

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA RÉPARTITION ENTRE LES HÉRITIERS

DES

CRÉANCES

ET DES

DETTES DE LA SUCCESSION

ÉTUDE DE DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mercredi, 11 mars 1931, à 14 heures

PAR

Jean VINCENT

Président : M. CAPITANT, professeur

Suffragants : { MM. DEMOGUE, professeur
ROUAST, professeur

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

1931

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553025_0010

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA RÉPARTITION ENTRE LES HÉRITIERS

DES

CRÉANCES

ET DES

DETTES DE LA SUCCESSION

ÉTUDE DE DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mercredi 11 mars 1931, à 14 heures

PAR

Jean VINCENT

Président : M. CAPITANT, professeur

*Suffragants : { MM. DEMOGUE, professeur
 ROUAST, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

1931

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A Monsieur le Président GIRAUD.

La Répartition entre les Héritiers

DES

Créances et des Dettes de la Succession

Le Droit n'est pas fait pour susciter
des procès.

CAPITANT.

INTRODUCTION

1. Une personne meurt, laissant des héritiers. Comment va-t-on répartir entre eux, les créances et les dettes qui composent sa succession ?

Ce problème de la répartition des créances et des dettes se présente différemment de celui de la distribution des autres biens de la succession. Ceci s'explique par deux particularités des obligations. C'est, d'une part, leur extrême divisibilité, d'autre part et surtout, le fait que leur répartition intéresse non seulement les héritiers, mais encore les créanciers et débiteurs héréditaires. Une bonne législation doit donc guider ses efforts vers deux principaux buts : premièrement, s'efforcer d'établir l'égalité entre les héritiers ; deuxièmement, se préoccuper d'assurer un bon règlement des obligations.

Le Code civil a consacré à cette question un certain nombre d'articles, tant au titre des successions, principalement les articles 832, 870 et suivants, qu'au titre des obligations, articles 1220 et 1221 (1). Le système qui dérive de ces solutions est-il satisfai-

1. Pour des raisons de bonne tenue et de simplicité de l'ouvrage, nous devons borner notre étude au droit commun de la liquidation successorale. Nous n'envisageons pas les divers cas dans lesquels la loi a prévu un mode exceptionnel de règlement des dettes. Ces divers cas sont :

- 1° la faillite ou la liquidation judiciaire intervenues après le décès.
- 2° l'administration provisoire.
- 3° la succession en deshérence, c'est-à-dire celle pour laquelle il

sant ? Ce n'est pas l'avis de la doctrine moderne. On reproche à notre Code des inexactitudes, des incompréhensions et même des contradictions. Nous croyons ces critiques exagérées. Sans doute, la matière que nous abordons est une des plus complexes — si elle est par cela même une des plus intéressantes — de notre Droit civil. Chevauchant sur le domaine des obligations et sur celui des successions, se rattachant aux principes les plus discutés, elle eut pu facilement égarer les rédacteurs du code. Leurs solutions révèlent au contraire à l'étude une grande logique et une certaine profondeur. Il convient de leur restituer partie de la justice qui leur est due. Cette justification est le but principal de notre thèse.

Nous diviserons cette étude en deux grandes parties. Dans la première, nous chercherons à fixer les grandes lignes du système de notre Code civil. Dans la seconde, nous examinerons par le détail, avec l'appui de la jurisprudence et celui de la pratique notariale, chacune des nombreuses controverses que soulève cette importante question.

n'existe aucun héritier connu, et qui est provisoirement attribuée à l'Etat.

4^o La succession vacante, c'est-à-dire celle qui est refusée par tous les héritiers et tous les successeurs, y compris l'Etat. Comp. Col. et Cap., t. 3, p. 602.

PREMIÈRE PARTIE.

Le système général du Code civil.

CHAPITRE PREMIER.

L'idée générale. L'idée de continuation de la personne.

2. Les deux systèmes pôles. — Lorsqu'on envisage le problème de la répartition des biens de la succession entre les héritiers, on constate qu'en histoire comme en pratique, deux principaux systèmes se sont et peuvent se partager les faveurs : ce sont, d'une part le système de la succession aux biens, d'autre part le système de la continuation de la personne.

Ces deux systèmes sont deux systèmes pôles autour desquels convergent les efforts des juristes. Ils s'opposent l'un à l'autre. Le système de la succession aux biens repose sur une norme de tendances principalement adoptées par les races germaniques. Nous l'appellerons plus proprement système germanique. Le système de la continuation de la personne a été suivi par le Droit Romain, et conséquemment par tous les peuples qui s'en sont inspirés. Nous l'appellerons système latin.

Notre premier soin va être de décrire le système germanique et de montrer pourquoi il n'a pas été adopté par notre législation.

Section I. — LE REJET DU SYSTÈME GERMANIQUE DE LA SUCCESSION AUX BIENS.

3. Le système, son fondement. — Le système germanique de la succession aux biens dérive de coutumes fort anciennement connues des peuplades Barbares. Il a été mis en vigueur dans plusieurs législations et notamment dans le Code civil allemand de 1900.

Il repose fondamentalement sur la conception de la patrimonialité.

lité de l'obligation. On considère qu'une personne qui contracte avec une autre personne engage plus son patrimoine qu'elle ne s'engage personnellement. Le lien obligatoire est plus un lien entre les patrimoines qu'un lien entre les personnes. Les dettes sont plus une charge des biens qu'un devoir pour le débiteur de les payer. Les créances sont plus un accroissement futur du patrimoine qu'un droit pour le créancier de les poursuivre. Le caractère pratique de l'obligation prime son caractère moral.

4. Ses conséquences. — Cette idée a de nombreuses conséquences au point de vue du droit de succession. Lorsqu'un individu décède, tant que son patrimoine subsiste il continue d'être tenu des dettes et reçoit dans sa masse les créances. On aboutit à la notion de la survie du patrimoine du *de cuius*, la relation des créances et des dettes étant en quelque sorte indépendante du titulaire, les biens eux-mêmes en répondant. Allons plus loin. Si le patrimoine du défunt survit, ses biens doivent garder une certaine unité. Partant, ils ne doivent pas se confondre avec les biens personnels des héritiers, tout au moins jusqu'au partage, et ils doivent avant tout payer les dettes qui en sont la charge. On aboutit ainsi presque nécessairement à l'institution d'une procédure de liquidation, c'est-à-dire à l'institution d'une organisation administrative des biens. En Allemagne, aujourd'hui, on forme une masse de tous les biens. On met à leur tête un administrateur. Il touche les créances et paye les dettes jusqu'à leur épuisement. Le reliquat seul est partagé entre les héritiers (1). De sorte que l'héritier ne reçoit les biens qu'une fois la liquidation terminée et s'il reste de l'actif. C'est avec raison que, dans ce système, on voit en l'héritier un successeur aux biens, et qu'on se refuse à le considérer comme un représentant responsable de la personne morale du défunt (2).

1. Dupin, p. 4 ; Percerou, p. 604.

2. Sur ces divers points voir Gierke dans *Encyclopédie de Hatzendorf*, t. 1 ; Kohler dans les dernières éditions de *l'Encyclopédie*, t. 1, § 86, Principes fondamentaux du Droit privé allemand ; comp. Lévy-Ullmann, p. 56.

5. Ses avantages. — Ce système présente de nombreux avantages. D'abord, c'est un système organisé qui protège tant les héritiers que les créanciers. L'héritier, n'étant jamais tenu sur ses biens personnels, est assuré de ne pas avoir à payer plus que l'actif qu'il reçoit ; ce qui est équitable puisque l'hérédité vise à lui créer un avantage. Les créanciers n'ont pas à redouter l'insolvabilité des héritiers. D'autre part, il est juste qu'ayant suivi la loi du défunt leur débiteur, ils ne soient payés que sur ce que celui-ci laisse à son décès. La circonstance qu'il a des héritiers fortunés ne doit pas les enrichir. Enfin, ce système permet de réaliser entre les créanciers une procédure équitable ; les comptes de tous sont arrêtés, et chacun est payé au prorata, selon son rang, dans la limite de la valeur des biens de l'hérédité.

6. Les causes de son rejet. — Pourquoi notre Code civil n'a-t-il pas accueilli ce principe ? Peut-être a-t-il considéré que la liquidation est une atteinte aux stipulations du contrat. Le créancier qui avait escompté un placement avantageux pour une certaine durée peut être lésé de ce qu'on le rembourse avant son échéance. Peut-être encore, a-t-il eu peur de rapprocher trop cette procédure collective de celle de la faillite, d'assimiler trop étroitement le défunt à un insolvable, alors même que la succession peut révéler un excédent honorable. Mais la raison la plus profonde est, outre que l'idée de patrimonialité d'obligation demande un état assez avancé du Droit, ce fait que l'on suivit une tradition toute opposée, remontant à des milliers d'années, conforme d'ailleurs aux principes individualistes de la Révolution, l'idée de la continuation par l'héritier de la personne du défunt (1).

Section II. — LA PHILOSOPHIE DU SYSTÈME DE LA CONTINUATION DE LA PERSONNE.

7. L'idée dominante de notre Droit. — L'idée de la continuation par l'héritier de la personne du défunt est une idée latine,

1. Comp. Percerou, p. 606.

toute différente de l'idée germanique de succession aux biens. Elle a été sans cesse suivie par le Droit Romain, elle a été reprise par l'Ancien Droit et enfin elle a été adoptée indubitablement par le Code civil dans l'article 724 : « Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. »

Ce n'est pas cependant que l'idée de succession aux biens soit complètement absente de notre Droit. Elle subsiste notamment pour les légataires et les successeurs irréguliers (1). Ceux-ci doivent encore se faire envoyer en possession (art. 724). Nous en verrons, au cours de cette étude, de multiples applications. Mais néanmoins, c'est l'idée de continuation de la personne qui reste l'idée dominante de notre Droit successoral.

8. Son fondement. — L'idée de continuation de la personne repose sur une conception de l'obligation très différente de celle du Droit germanique. Ce qui y était l'accessoire devient le principal. L'obligation est considérée comme essentiellement un lien entre deux personnes, le créancier et le débiteur. Sans doute cet assujettissement retombe indirectement sur les patrimoines mais, avant tout, ce sont les personnes qui sont tenues. C'est l'honneur du débiteur qui est en jeu, sa conscience morale qui répond. Il y a un véritable lien de dépendance du débiteur envers son créancier qui s'est traduit longtemps par une contrainte physique, et qui demeure vivante encore par une déchéance possible, faillite, ou plus simplement opprobre jetée sur l'insolvable. Il y a en vérité non seulement une contrainte sur les biens du débiteur, mais encore pour lui, un devoir personnel de remplir la prestation (2).

Ce lien subsiste normalement pendant toute la vie du créancier et du débiteur. Normalement, par contre, il devrait disparaître sitôt qu'un des deux obligataires meurt. Dans un rapport, mathématiquement, si un des termes change, le rapport doit s'éteindre. Mais il faut avouer que c'eût été là un résultat impossible en

1. Pour l'héritier sous bénéfice d'inventaire. V. *infra*, nos 248 ss.

2. Lévy-Ullmann, p. 16.

société organisée. Il faut assurer la transmission de l'obligation. C'est pourquoi on imagina la fiction de la continuation de la personne. Le défunt, raisonne-t-on, revit étroitement dans la personne de ses enfants. Entre eux, il y a une relation profonde. C'est comme si l'un était le prolongement naturel de l'autre, prenant dès sa mort sa personnalité entière. De sorte qu'on représente l'existence juridique d'une famille comme une chaîne dans laquelle chaque individu figure un anneau, se continuant jusqu'à non descendance. Et on en voit la conséquence, l'héritier, tel le défunt lui-même, reçoit tous les biens, prend à son compte toutes les dettes, est considéré fictivement comme en ayant contracté toutes les obligations (1).

9. Sa justification. — Cette notion peut paraître plus rationnelle. Entre ascendants et descendants, il y a des liens étroits de consanguinité. L'enfant reçoit tout de son père, ses qualités et ses tares, le meilleur comme le pire. Il est juste qu'il reçoive aussi ses biens et ses obligations. Ne serait-il pas immoral que l'enfant puisse renier la parole de celui à qui il doit tout. C'est un sentiment profond, un sentiment d'honneur, que le fils doit payer les dettes de son père. La loi doit toujours recouvrir la morale ! Pour les autres parents, la même solution peut paraître douteuse. On continue son père, on ne continue pas son frère. Le Code a cependant étendu les règles dans une pensée de justice et d'analogie (2).

10. Ses conséquences. — Déduisons maintenant les conséquences de cette idée pour le cas où il y a pluralité d'héritiers.

Une première conséquence de l'idée de continuation de la personne, c'est qu'elle tend vers un système de règlement individualiste des obligations. Elle écarte la conception d'une procédure collective au profit d'un règlement séparé, s'opérant par tranches vis-à-vis de chaque héritier. Du fait de l'adoption de l'idée de con-

1. Percerou, p. 544 et 555.

2. Col. et Cap., t. III, p. 590.

tinuation de la personne, chaque successeur est tenu des dettes comme l'était le défunt lui-même. Il y a désormais autant de débiteurs qu'il y a d'héritiers. Soit un père et trois fils ; chaque fils est tenu vis-à-vis du créancier ; il y a désormais trois débiteurs ; et ceci incite à admettre qu'il y a trois liquidations distinctes. Et en effet, le créancier peut poursuivre chacun des trois enfants.

Une deuxième conséquence, c'est que chaque héritier peut être poursuivi au delà de l'actif héréditaire qu'il recueille. Continuateur de la personne, il est tenu comme l'était le défunt lui-même, moralement ; il peut être poursuivi sur ses biens personnels. C'est là une solution tout autant fâcheuse pour lui qu'inespérée pour le créancier.

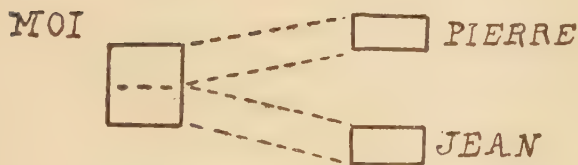
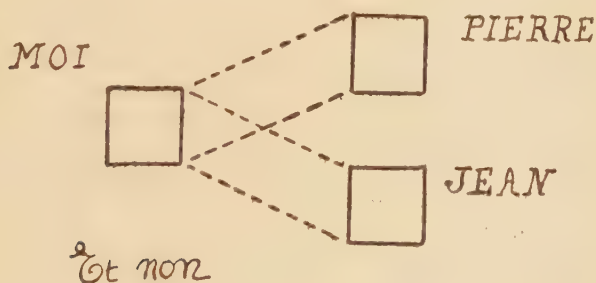
Enfin, une troisième conséquence, et c'est là que commencent les controverses, a été déduite par les Romains. Ils ont fait un raisonnement téméraire. Chaque héritier, pensaient-ils, est continuateur de la personne du défunt. Ils sont. Mais ils ne peuvent être pour le tout, parce qu'il faut que chacun le soit. Chacun ne l'est donc que pour partie, plus précisément corrélativement à sa portion héréditaire. Et ils en ont déduit le fameux principe de la division automatique des créances et des dettes que nous examinerons plus loin.

11. Erreur de l'idée de la continuation divisée de la personne.
Il suffit de réfléchir un peu pour connaître l'erreur de ce raisonnement. On peut être et être tout, sans empêcher que l'autre le soit aussi. On ne conçoit pas un continuateur de la personne du défunt pour partie. On le conçoit nécessairement pour le tout. J'ai deux fils, Pierre et Jean. Chacun est relié à moi par un lien solide, le lien du sang. Ce lien ne peut être partiel. J'ai tout donné à Pierre, la vie et ses suites ; il me doit tout. Donc il me continue pour le tout. Sans doute, Jean me continue pareillement ; mais cela prouve que j'ai fait deux moi-même et non pas deux moitiés de moi-même. Je me retrouve complètement en chacun de mes deux fils ; donc chacun me continue pour le tout. Au fond je suis multiplié. Ce qui est vrai physiquement l'est aussi moralement. Pierre, de par le lien du sang qui nous unit, doit avoir à

honneur de payer toutes mes dettes. Jean a le même devoir. Chacun d'eux ne rougirait-il pas d'en laisser une moitié impayée, si leur frère devenait insolvable ? Leur conscience leur commande de répondre toujours. En vérité, je me retrouve dans deux êtres qui, chacun, sont un entier moi-même. Et c'est si vrai que, à supposer que j'aie un fils unique, Pierre, on ne niera pas qu'il me continue pour le tout. Postérieurement me naît un autre fils, Jean. Alors l'aîné, Pierre, ne me continuerait plus que pour la moitié. Cependant, la naissance de Jean est un fait extrinsèque au lien qui me rattache à Pierre (1).

La conséquence de ce raisonnement peut paraître encore trouble; elle s'éclaircira par la suite. C'est que le dogme de la divisibilité de plein droit des créances et des dettes entre les héritiers, engendré par la conception de la continuation divisée de la personne est contre nature. Son prestige est immérité (2). Nous le démontrerons sans cesse.

1. Si un schéma peut éclaircir les idées, c'est ainsi que nous le représentons :



2. Ce concept est contradictoire et étrange, dit Percerou, p. 848 ; voir aussi une très vive critique dans Planiol et Ripert, t. 4, n° 367.

CHAPITRE II

L'Évolution du système.

12. Exposé. — Le système latin dans lequel nous évoluons est presque entièrement dominé par l'idée de la continuation de la personne du défunt. Mais si l'on descend dans les applications de cette idée générale, on se heurte aussitôt à de grosses difficultés.

Beaucoup d'auteurs, la presque unanimité, enseignent que le système de la répartition des créances et des dettes successorales entre les héritiers n'a pas varié fondamentalement depuis le Droit romain. Le vieux principe de la loi des Douze Tables qui commande la division des obligations actives et passives de plein droit au moment du décès, n'a jamais été effacé. Aujourd'hui encore, il est expressément consacré par l'article 1220 de notre Code civil. Sans doute on trouve dans ce même Code d'autres articles qui paraissent le combattre, ainsi les articles 832 et 883 qui énoncent que le partage doit porter aussi bien sur les créances que sur les autres biens. Mais ceci, disent-ils, n'est qu'une contradiction, une erreur blâmable des rédacteurs du texte qui ont composé les différents articles à différentes époques sans soupçonner les vices de leurs solutions. Et les juristes modernes n'en admettent pas moins l'application actuelle du principe romain de la division des dettes en essayant, par des combinaisons diverses et souvent contradictoires, de les concilier avec les nouveaux principes issus des effets du partage. Les auteurs et la jurisprudence ont découvert chacun plusieurs terrains d'entente, que nous exposerons séparément dans notre seconde partie.

Quant à nous, nous ne nous rallions pas à ces conclusions. D'abord une combinaison ne saurait être une raison véritable, ce ne

peut être qu'une solution extrême. Mais surtout nous pensons que ce qui cause la confusion, c'est de prétendre que le principe romain de la division des dettes a gardé sa physionomie primitive. En réalité, depuis la Loi des Douze Tables, ce principe a évolué. Les mœurs, d'une part, les nécessités de la pratique, de l'autre, et peut-être aussi obscurément l'influence de la vérité théorique lui ont donné une autre portée, moins nette peut-être, moins aisée à comprendre, mais plus conforme à la vérité profonde. Nous dégagerons bientôt cette théorie et nous nous faisons fort de lui donner l'appui des textes et même celui, quoique instinctif, de la jurisprudence. Mais il faut montrer auparavant comment le terrain avait été déjà préparé lors de la rédaction du Code civil. Pour cela, nous devons, dans une première section, reprendre l'analyse du système romain et dans une deuxième section, présenter les raisons historiques qui ont tendu à en modifier le principe.

Section I. — LE SYSTÈME DU DROIT ROMAIN.

13. Le Principe. — Nous admirons la méthode des juristes romains. Nous regrettons qu'on ait parfois tendance à l'abandonner. Nous admirons moins certaines de leurs solutions que l'état des mœurs et un certain progrès juridique doivent faire abandonner. Le Droit romain est un précédent. Ce ne doit plus être la loi (1).

Le principe fondamental du Droit romain, est contenu tout entier dans un texte célèbre de la Loi des Douze Tables, table cinquième :

« *Nomina inter heredes pro proportionibus hereditariis erecta sunt.* » « Que les dettes actives et passives soient divisées de plein droit entre les héritiers suivant la part héréditaire de chacun d'eux (2).

Lui-même est complété par un autre principe du Digeste

1. Desserteaux, p. 1.

2. Table cinquième, traduction Breard Neuville sous les *Pandectes* de Pothier, t. 1, p. 406 ; V. aussi les traductions de Goujon et de Boulage.

Nomina non veniunt in iudicio familiæ eriscundæ. « Les créances ne viennent jamais dans le partage » (1).

Le doute n'est pas permis. En Droit romain, les créances et les dettes se divisaient dès la mort du *de cuius* entre ses héritiers. Ainsi nous l'enseignent successivement Paul, Antonin, Gordien, Valérien, Galien, Dioclétien, Maximien. Il est probable qu'il en était ainsi, même antérieurement à la loi des Douze Tables. Le principe est tout entier reproduit dans le Droit byzantin (2).

14. La portée de la division. — Quelle est la portée de cette division ? Il n'est pas douteux qu'elle soit complète. A la mort du *de cuius*, ses créances et ses dettes perdent leur unité. Entre les mains de ses héritiers, elles deviennent autant de créances et de dettes qu'il y a d'héritiers, tout comme s'il y avait eu dès le principe pluralité de créanciers ou de débiteurs. Il s'opère une division absolue et mathématique sur laquelle le partage ne peut pas revenir (3).

15. La division porte sur chaque obligation. — Quelques questions doivent cependant nous retenir. D'abord, la division ainsi comprise porte-t-elle sur la totalité des créances et des dettes ou porte-t-elle sur chaque créance et sur chaque dette ? On voit l'intérêt de la question. Si la division portait sur l'ensemble des obligations, il n'y aurait pas division intérieure de celles-ci ; il y aurait seulement répartition, une créance à l'un, une créance à l'autre, une dette à l'un, une dette à l'autre. Mais ceci est une véritable distribution qui ne peut s'opérer équitablement que par un partage,

1. L. 2, § 5, Dig. *De familiæ Erisc.*, 10, 2.

2. Gordien dit :

Ea quæ in nominibus sunt non recipiunt divisionem cum ipso jure in portiones hereditariis ex lege duodecim tabularum divisa sunt.

Pour période antérieure aux XII Tables, comp. Siesse, p. 14 ; pour droit byzantin comp. Siesse, p. 29 ss.

3. V. en ce sens : le commentaire de Pothier sous la Loi, dans ses *Pandectes*, t. 1, p. 406 ; comp. aussi Chabot, t. II, sous l'art. 873. n° 3 ; Accarias, t. I, n° 361 *bis*, p. 973 ; Maynz, t. III, § 405, p. 458 ; Aubry et Rau, t. 9, § 635 texte et note 6 ; Rodière, p. 10 ; Emmanuel, p. 7 ; Siesse, p. 14 et 15 ; *Conclusions* Babinet, sous Req., 22 février 1884. S. 84.1.117. *Malgras et Fevre c. d'Avesne. Conclusions* Beaudoin, sous Ch. réun., 5 déc. 1907. D. P. 08.1.113, *Chollet c. Dumoulin*.

toutes les créances et toutes les dettes n'ayant ni même valeur, ni même nature. La division porte donc nécessairement sur chaque créance et sur chaque dette. C'est la seule façon de respecter le principe de l'égalité entre les héritiers (1).

16. La division se fait selon les parts héréditaires. — Selon quelles proportions se fait la division ? Se fait-elle selon la part virile, c'est-à-dire une part obtenue en divisant la somme par le nombre des successeurs, ou selon la part héréditaire, c'est-à-dire une part correspondant à la vocation héréditaire de chacun. La division selon la part virile est plus simple ; celle selon la part héréditaire est plus équitable. Cette dernière raison a dû déterminer le Droit romain. Aucun texte ne se présente pour la première solution.

17. Avantages de ce système. — Nous avons déjà dit plus haut ce que nous pensions de ce principe de la division des dettes, tiré de l'idée de la continuation divisée de la personne (2). On ne continue pas une personne pour une part ; on la reproduit tout entière. Néanmoins, il faut l'avouer, il est naturel que ce concept ait joui d'une certaine autorité dans la législation simple et individualiste des Romains. D'abord le principe était commode. Son automatisme évitait de recourir à une procédure collective pour liquider l'état des créances et des dettes. Si mathématiquement chaque part devient indépendante des autres, elle constitue une hérédité distincte. Le créancier sait à qui il doit s'adresser. D'autre part, dans ce système, le créancier n'a pas à attendre après l'échéance de sa créance, les longueurs de la procédure de règlement ; après le décès, comme auparavant, son droit reste le même ; seulement il se divise. Ce système, c'est le système du « laissez faire ». Par cela il correspondait merveilleusement aux tendances du Droit romain, à ses tendances individualistes d'abord, mais aussi à son

1. En ce sens : Demolombe, t. 17, n° 10.

2. V. *supra*, n° 11 ; comp. aussi Garraud, *R. pratique*, année 1878, t. 45, p. 277.

amour des solutions nettes, à angles droits (1). Enfin, ce système pouvait paraître normal dans un temps où, le culte du foyer étant dominant, le fils était tenu des obligations civiles du défunt comme il était tenu de ses obligations religieuses (2).

18. Le système du Droit romain repose sur l'absence de l'état d'indivision. — Le système du Droit romain repose tout entier sur une prémisse ; c'est l'absence de tout état d'indivision pour les créances et pour les dettes. Ce défaut ne doit pas nous surprendre dans une législation comme celle des Romains où l'état d'indivision était l'exception, le testament étant la règle. Jamais les Prudents ne l'ont élevé au rang d'une institution. C'est vainement qu'on chercherait dans leurs écrits la trace d'une pratique quelconque qui s'y rapporte (3). N'ayant jamais dressé de théorie d'ensemble de la co-propriété, les Romains devaient être toujours dépassés par l'idée d'une communauté sans affectation spéciale autre que celle d'une répartition de biens (4). Cette constatation est pour nous un avertissement que dans les traditions postérieures, où on a pratiqué l'indivision, le principe de la division des dettes a dû s'affaiblir corrélativement pour se conformer au nouveau fait de Droit.

1. Dupin, p. 4 ; Percerou, p. 845 ss. ; Col. et Cap., t. 3, p. 585.

2. Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 77 ; Garraud, année 1878, t. 45, p. 277.

Il ne faudrait pas s'imaginer la transmission de l'hérédité à Rome comme de nos jours. Chez nous, c'est la fortune qui passe d'une main dans une autre main. A Rome, c'est le patrimoine qui change de titulaire, aujourd'hui le père, demain le fils. Chez les Germains — troisième système — c'est la famille, c'est-à-dire le père et le fils — qui est propriétaire — Le père a seulement des droits d'administration plus étendus.

Ces trois systèmes sont très intéressants à distinguer. V. Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 77.

3. Siesse, p. 16 ; sauf peut-être dans le très ancien Droit (Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 89 ss. ; Siesse, p. 14) et dans le tout dernier Droit byzantin (Siesse, p. 29 ss).

4. Siesse, p. 16.

Section II. — LES ÉLÉMENTS QUI ONT CONTRIBUÉ A MODIFIER LE VIEUX PRINCIPLE ROMAIN DE LA DIVI- SION AUTOMATIQUE DES OBLIGATIONS.

19. Nous avons vu brièvement dans la section précédente l'essentiel des idées romaines. Nous allons nous efforcer, dans celle-ci, de rechercher, dans les traditions postérieures, les éléments qui ont pu contribuer à modifier le vieux principe de la division absolue des créances et des dettes. Il faut constater dès maintenant qu'il n'y a pas eu influence d'une œuvre théorique d'ensemble, apportant aux auteurs l'assurance que donne un système ordonné, mais un laborieux effort de la pratique vers des solutions plus conciliables avec l'évolution générale du Droit. C'est ce que nous allons essayer de faire valoir. Dans un premier paragraphe, nous montrerons la naissance et le développement de l'idée d'indivision, d'abord, sa conception actuelle, ensuite. Dans un deuxième paragraphe, nous nous attacherons pareillement à l'exposition d'une autre idée qui a contribué à modifier l'ancienne conception ; nous voulons parler de la distinction entre la poursuite et la contribution.

§ 1. L'INDIVISION.

I. Naissance et développement de l'idée d'indivision.

20. L'indivision chez les Germains. — L'étude du Droit germanique est trop négligée des auteurs. Les Germains ont eu une influence presque déterminante sur tout ce qui concerne notre Droit, spécialement sur cette partie du Droit privé qui règle les rapports de famille (1).

1. V. en ce sens : Koenigswarter, *Etudes historiques*, tout l'ouvrage et notamment *R. de Leg. et de Ip.* t. 14 p. 39 ; Glasson dans son passage sur les rapports entre le Droit français et le Droit allemand ; Courvoisier,

Le Droit romain ignorait l'indivision. Les Germains apportèrent des traditions inverses. C'est dans ces peuplades barbares, venues de l'Est, qu'on trouve le germe de l'état de chose nouveau. Il ne faut pas s'en étonner. Chez ces peuples, la cohésion familiale était si forte que la propriété y appartenait moins au père, comme à Rome, qu'au groupement familial. La propriété était un « Hanswermoege » destiné à en assurer la force et la stabilité et dont le père ne pouvait disposer que dans d'étroites limites, parce qu'on considérait que, comme il a reçu les biens de ses ancêtres, il les doit à ses descendants. Avec une telle conception de la copropriété familiale, il était naturel de voir les enfants prendre, après le décès de leur auteur, l'habitude de laisser ses biens en commun (1).

C'est surtout dans les mœurs des Germains qu'on trouve des traces de cette indivision. De nombreuses allusions y sont faites dans diverses Lois barbares. « L'Edictum Rotharis », art. 157, parle de « fratres qui post mortem in casa commune remanserint » (2). Les « Luit prandi Leges », art. 14, les « Aistulphi Leges », art. 1, les « Grimoaldi Leges », art. 5, donnent une formule analogue (3). Plusieurs formules de l'Epoque Franque le confirment encore (4). D'autre part, dans la Loi des Burgondes on voit, conséquence de cette cohésion, l'individu tendant à se dégager du groupement familial (5). Citons encore des passages de la loi des Bava- rois (6)

p. 29. On ne saurait faire état du Droit gaulois. Les Gaulois ont eu une organisation juridique assez avancée, qui paraît d'ailleurs devoir remonter à plusieurs siècles avant la conquête romaine. Le Droit et la civilisation même entrèrent ensuite en décadence de sorte que Rome n'eut aucune peine à s'imposer. Quoiqu'on ne puisse — faute de textes — préciser exactement les conceptions des Gaulois, elles semblent n'avoir joué aucun rôle dans l'évolution postérieure du Droit, V. Koenigswarter, *Organisation de la Famille*, p. 34.

1. Bonnet, *Annales de l'Université de Grenoble*, 1909, p. 627 ; Masse, p. 11 ss.

2. Walter, t. 1, p. 707.

3. Walter, *loc. cit.* ; V. aussi *Leges Alamanorum*, titre 88 ; Walter, t. 1, p. 227.

4. Thevenin, *Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne*, 1 vol. in-8°. Paris, 1887, nos 70, p. 84, 126, p. 184.

5. Titre I, § 1 et 2 : Walter, t. 1, p. 304.

6. Heusler, *Institutionen der deutschen Privatrechts*. Leipzig, 1885, t. I, p. 229.

et, chez les Francs, les sources de l'Abbaye de Saint-Gall (1).

Dans tout ceci, évidemment, il faut surtout voir une tendance (2) ; mais elle est significative et l'habitude devait en être vieille. Quant à l'organisation même de cet état d'indivision, on ne sait à peu près rien. Il semble d'après les textes cités qu'elle pouvait se prolonger longtemps. Elle s'étendait parfois à plusieurs branches de la même famille. Elle comprenait tous les biens. Il est probable qu'elle comprenait aussi les créances et les dettes du défunt, mettant ainsi obstacle au principe de leur division de plein droit. On doit croire encore qu'elle assurait le paiement des dettes et opérait le recouvrement des créances, se comportant en véritable sujet de droit. Elle se terminait par un partage, auquel tous les intéressés participaient (3).

21. L'indivision au Moyen Age. — Telle qu'elle était, cette pratique ne disparut pas avec le temps. On la voit, au contraire, se généraliser au cours du Moyen Age (4). Il est vrai que cette période fut l'âge d'or des communautés. Les troubles créaient les groupements. Devant la carence des pouvoirs publics, on était tenté de s'unir entre parents pour protéger ses biens menacés. La grande autorité du père, le respect qu'il imposait, d'autre part ce fait que, dans une civilisation agricole, l'exploitation en commun a plus d'avantage que la culture individuelle (5), furent autant de facteurs qui travaillèrent à cette cohésion familiale dont nous retrouvons trace à chaque pas dans les anciennes coutumes. La pratique de rester dans l'indivision, de ne pas provoquer le partage à la mort du père, se renforça dans les mœurs. Elle se répandit partout, jusque dans les pays les plus imprégnés de Droit

1. *Sources de l'Abbaye de Saint-Gall*, nos 199, 386, 403, 439.

2. Cela confirme ce que nous avons vu plus haut, n° 3 que les Germains se sont penchés davantage vers la conception du caractère patrimonial de l'obligation ; comp. Gierke dans *Encyclopédie de Hatzendorf*, t. 1 ; Kohler dans les dernières éditions du tome I de *l'Encyclopédie*, § 86, Principes fondamentaux du Droit privé allemand.

3. Glasson, t. 3, p. 174 ; Courvoisier, p. 135 ; Masse, p. 353.

4. On pourrait en trouver des traces dans les *Assises de Jérusalem et dans les Olim* (Siesse, p. 38 ss.).

5. Desserteaux, p. 74, n° 40.

romain, comme le Roussillon et la Guyenne (1). Surtout elle s'éleva à la hauteur d'une institution. C'est elle qu'on retrouve sous diverses habitudes, sociétés taisibles, communautés continuées, propriétés en mains communes, fort en honneur au Moyen Âge. Nous nous contenterons d'examiner les deux principales, la société taisible et la communauté continuée (2).

22. La société taisible. — La société taisible ou tacite était une société qui se formait sans convention, par le simple accord tacite résultant du fait de la confusion des biens et de la vie en commun pendant un certain temps. Ce délai était en général d'un an et d'un jour. Il fallait l'intention marquée de vivre en communauté (3). La société taisible groupait surtout des parents du sang, mais des étrangers pouvaient y entrer (4). Tous vivaient dans la même maison et mangeaient à la même table ; ils ne formaient qu'un seul ménage (5). Cela durait parfois plusieurs générations. La société taisible était surtout en faveur parmi les serfs ; mais elle ne leur était pas réservée. Il semble qu'elle ait été pratiquée dans toutes les familles auxquelles leur noblesse n'imposait pas un privilège au profit de l'aîné (6).

Les sociétés taisibles ont été très répandues dans toute la France, mais surtout dans le Nord, dans l'Anjou, et dans le Centre, pays de grands pâturages, principalement dans les provinces de la Marche, du Berry, du Nivernais, du Bourbonnais et de l'Auvergne. Dans le Nord elles portaient le nom de Frerages, dans l'Anjou celui de Freresches ou encore de Pagesies (7). Les sociétés tai-

1. Brandt, p. 40 ss.

2. Comp. Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 235 ; Bonnacase, *Annales de l'Université de Grenoble*, 1909, p. 627 ; Masse, p. 11 ss., 354 ss. et 391 ; Courvoisier, p. 135.

3. Coutumes de Bourbonnais, art. 267, cité par Le Brun, *Soc. Tac.*, chap. 1, n° 8 :

« Communauté de biens ne se contracte taisiblement entre personnes demeurant ensemble, par quelque temps que ce soit, s'il n'y a convention expresse de société faite entre eux ; Fors et excepté entre deux frères. » V. Bonnacase p. 629 et Brandt, p. 40 ss.

4. Bonnacase, p. 629.

5. Esmein, p. 233.

6. Esmein, p. 233, note 196 ; Desserteaux, n° 40, p. 74.

7. Brandt, p. 40 ss. ; Siesse, p. 38 ss.

sibles eurent leur plein développement au xiv et au xv^e siècles. Par la suite peut-être sous l'influence du Droit romain, elles tendirent à disparaître. Néanmoins leur pratique survécut jusqu'au Code civil ; aujourd'hui encore on en trouverait de nombreux exemples (1).

23. La communauté continuée. — La communauté continuée dérivait aussi du fait pour un ayant droit de ne pas provoquer le partage. Après la mort d'un des époux il était devenu d'usage courant de demeurer dans le *statu quo*. Une confusion de fait s'établissait entre les divers biens personnels des enfants, de la veuve et de la communauté. Par respect pour leur mère et aussi parce qu'ils étaient souvent trop jeunes pour intervenir eux-mêmes, les enfants ne réclamaient pas. Il semble d'ailleurs qu'ils n'avaient qu'à y gagner, l'époux survivant continuant d'accroître le patrimoine commun. L'institution rendait de grands services. Modifiée par la suite, supprimée par le Code civil, son rétablissement serait peut-être de bonne législation.

24. L'habitude moderne de rester dans l'indivision. — Ainsi, durant le Moyen Âge et encore, malgré la réaction du Droit romain, pendant les siècles qui suivirent, la pratique de l'indivision fut reine. Elle l'est encore à l'heure actuelle. M. Henri Capitant, dans son cours et dans ses derniers articles, plus nettement encore dans les conférences qu'il faisait à ses élèves, en a parlé souvent (2). Les notaires le confirment. Dans la pratique recourt-on aussi rapidement au partage que le Code l'y autorise ? D'abord, il est bien entendu qu'on est forcé de rester dans l'indivision pendant une certaine période, celle qui suit immédiatement le décès et qui s'étale jusqu'aux formalités, souvent assez longues, à remplir, de la demande en partage. Mais il y a plus et nos lecteurs n'ont sur ce point qu'à interroger leurs souvenirs. Est-ce

1. Esmein, p. 253, note 195. Sur les sociétés tacites en général, v. Le Brun, *Sociétés tacites* et Glasson, t. 7, p. 517 ss.

2. Esmein, *Leçons de l'Indivision en France*, 1929, p. 412 ss., 431 ss. et 433 ss. ; Capitant, *R. crit.*, 1929, n° 2, p. 65 ss.

que l'habitude n'est pas, surtout dans les milieux bourgeois et commerçants et aussi à la campagne (1), de prolonger l'état antérieur jusqu'à la majorité des enfants et même jusqu'au décès du survivant des père et mère, c'est-à-dire parfois pendant fort longtemps, de reculer le partage, tant par respect pour l'auteur survivant que parce que le maintien du *statu quo* est profitable au commerce (2). Dernièrement encore, nous avons vu le cas de plusieurs enfants faisant contre leur père la demande des droits de leur mère prédécédée ; la situation durait ainsi depuis dix ans ; les fils étaient depuis longtemps majeurs ; et cependant dans la petite ville où le fait se passait, l'opinion était unanime à réprouver ces enfants sans respect qui entraînaient leur père devant le tribunal. D'autre part, les notaires eux-mêmes ne suivent-ils pas cet usage ? Après le décès du *de cuius*, ses biens sont réunis en une masse dont l'administration est confiée au notaire. Celui-ci gère tout, il paye les dettes, il touche les créances, il fait valoir les biens. Surtout dans les campagnes, les parties lui font une confiance absolue. Il faut le dire, cette pratique est excellente. L'examen de la conception juridique actuelle qu'on se fait de l'indivision le confirmera.

II. La conception juridique actuelle de l'indivision.

25. L'indivision est d'une pratique aujourd'hui courante. Mais il ne faut pas penser que ce soit un état en dehors du Droit. Jusqu'à ces derniers temps, on considérait l'indivision sur la tradition des solutions romaines, comme un état de propriété sans vigueur, dont il y avait intérêt, le plus possible, à limiter et la durée et le contenu (3). C'est encore là, certainement, l'avis du

1. Trib. civ. Saint-Sever, 10 janvier 1929. *Journal des Juges de Paix*, 1929, 486, *Laffite c. Lapeyre*.

2. Bonnecase, *Annales de l'Université de Grenoble*, 1909, p. 622 ; *Cours de Capitant*, p. 87 ; *Capitant, R. crit.*, 1929, n° 1, p. 65.

3. Siesse, p. 19 ss.

Code civil (1). Aujourd'hui, cependant, une réaction se fait. La doctrine et la jurisprudence tendent à considérer l'indivision comme une institution plus vivante. On tend à l'envisager comme « une universalité distincte, conservant jusqu'au partage accompli une individualité propre qui l'isole des patrimoines personnels de chacun » (2). Des études très sérieuses ont été faites pour réhabiliter son importance sociale, pour en déterminer la composition, pour en décrire le fonctionnement (3). Nous verrons plus loin qu'on peut considérer aujourd'hui les créances et les dettes comme en faisant partie (4). Pour le moment, nous voudrions simplement évoquer quelques questions controversées dont la solution donnera, mieux que tout, le sens de cette évolution : quelle place tient l'indivision au milieu des régimes voisins de propriété ? Quelle est sa physionomie et sa portée ? A quelles situations se rattache-t-elle ? Quelle est l'analyse juridique du droit de l'indivision ? Qu'est-ce que la fiction de l'effet déclaratif du partage ?

26. Place de l'indivision parmi les régimes voisins de propriété.

A) *Quelle est la place occupée par l'indivision au milieu des régimes voisins de propriété ?*

Le mieux est de dresser un tableau d'ensemble des diverses espèces de propriété.

Sur ce point, nous croyons devoir nous éloigner de la doctrine classique. Son tableau est simpliste; elle oppose propriété et copro-

1. Art. 815, C. civ., § 2 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. »

2. Planiol et Ripert, t. 4, p. 573 et 576.

3. V. surtout deux excellents articles de M. Capitant : *L'indivision héréditaire* dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, année 1924 ; *De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux, même revue*, année 1929 et à son *Cours de doctorat*. V. la thèse de M. Siesse : *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*. On trouve aussi d'excellents passages de M. Picard dans le tome IV du *Droit civil français* de MM. Planiol et Ripert et de M. Nast, dans la *Revue critique* de 1929.

4. V. *infra*, n° 57.

priété. La propriété est la situation d'un bien appartenant à un seul titulaire. Réglée par l'article 544 du Code civil sur la base de la célèbre analyse Romaine en *usus*, *fructus* et *abusus*, elle engendre des droits en principe absolus. La copropriété est la situation d'un bien commun entre plusieurs personnes. Elle réunit plusieurs espèces, différenciées par la pratique mais semblables en théorie, la copropriété simple, l'indivision, la société, la communauté entre époux, etc. Ces mots sont souvent employés les uns pour les autres (1).

Le tableau que nous proposons est plus compliqué ; nous le croyons plus exact. Il faut d'abord dégager la notion de propriété elle-même, en tant qu'institution protégeant les droits de celui qui a acquis légalement une chose. Cette notion s'oppose alors à la simple possession, qui ne donne à son titulaire que des droits limités et temporaires. Pris en ce sens, la propriété devient genre. Elle engendre plusieurs espèces, la propriété individuelle, la propriété collective. La propriété individuelle est celle que définit l'article 544 du Code civil sous le terme qui peut prêter à confusion de propriété, dont elle n'est qu'un des types. L'autre type de la propriété, est la propriété collective. Il y a propriété collective chaque fois qu'un bien appartient en commun à plusieurs titulaires groupés ou non en personne morale. Elle-même engendre plusieurs espèces : a) la copropriété b) la communauté c) l'indivision. La caractéristique de la copropriété est de ne porter que sur un bien déterminé ou sur une série de biens déterminés ; on peut citer la copropriété d'un champ, d'une maison par étages, la mitoyenneté, qui sont elles-mêmes des catégories différentes. La communauté et l'indivision ont ceci de commun qu'elles portent au contraire sur une universalité, c'est-à-dire sur une masse de biens susceptible de croître ou de décroître. Mais l'indivision diffère de la communauté en ce que celle-ci (sociétés, associations, communauté entre époux) est une universalité active, destinée à durer, possédant un règlement, en un mot organisée. L'indivision est une

1. Il est infiniment probable que les Prudents n'édifièrent jamais une théorie d'ensemble de la copropriété. Siesse, p. 19.

universalité passive, inorganisée, et donc destinée à disparaître (1).

27. Physionomie et portée de l'indivision.

B) *Quelle est la physionomie et la portée de l'indivision ?*

Nous avons déjà dit que c'est une universalité inorganisée. Il faut aller plus loin. L'indivision — d'*indivisio* « in » privatif indiquant l'état d'une chose qui n'a pas été divisée — correspond à la notion d'un patrimoine qui formait autrefois un tout, que des événements postérieurs pousseraient à diviser, mais qui conserve cependant une certaine unité de fait. Plus précisément cette unité de fait évoque ce qui se passe chaque fois qu'un patrimoine meurt, que les biens qui le composent viennent à échoir à plusieurs ayants droit et que leur répartition demande un certain temps. Il est alors nécessaire de prolonger fictivement l'existence du patrimoine jusqu'à ce qu'un partage réalise cette répartition. L'indivi-

1. Comp. Bonnet, t. 4, n° 175, p. 349 ; Alibert, p. 9. Ainsi notre tableau se présente sous le schéma suivant :

Propriété	{ Propriété individuelle Propriétés collectives }	{ Copropriété (sur un bien). Communauté (sur une universalité organisée). Indivision (sur une universalité inorganisée). }
— Possession		

Ce tableau montre l'erreur de ceux qui prétendent que la copropriété est l'espèce et l'indivision le genre.

Le critérium que nous venons de donner permet de décider la question de savoir quelles sortes de propriétés collectives, il faut ranger dans l'indivision. Pour qu'il y ait indivision, il faut qu'il s'agisse d'une masse de biens formant universalité et que cette universalité soit inorganisée. Ainsi, n'est pas une indivision la copropriété forcée qu'on appelle à tort indivision forcée, comme la mitoyenneté. N'est pas davantage une indivision, une association de personnes ou une société même sans personnalité juridique ; elle a des statuts et ce seul fait suffit pour en faire un groupement organisé, une communauté. La question a cependant été débattue. Elle offrait des intérêts pour l'existence de certains groupements qui ne jouissent pas en France de la personnalité juridique et qui sont, d'une part, les associations non déclarées (art. 5 de la loi de 1901) et, d'autre part, des sociétés qui ne répondent pas aux exigences de l'article 1832 du Code civil (Réalisation et partage des bénéfices) comme sont par exemple les sociétés d'obligataires d'une société de commerce ou les sociétés pour conserver les lais et relais de la mer v. Civ. 5 juillet

sion est la survie provisoire d'un état de propriété antérieure. C'est avant tout un régime de liquidation.

MM. Margat et Van Bervliet arrivent à des conclusions analogues. M. Margat dit : « L'indivision est un état de fait qui « s'établit de lui-même par la force des choses, le plus souvent « indépendamment de toute intervention de volonté » (1). M. Van Bervliet ajoute : « La communauté entre héritiers se forme indépendamment de leurs volontés ; elle ne tend nullement à un but « économique par l'union des efforts individuels ; elle se borne à un « simple rapprochement qu'amène l'existence de plusieurs droits « appartenant à des personnes différentes et de plusieurs obligations qui leur incombent en vertu d'un titre commun » (2). Pothier avait déjà dit : « La principale différence (de l'indivision « avec la communauté) est qu'elle se forme sans le consentement et « la volonté des parties » (3).

Faisons cette remarque importante que, dans l'indivision, les biens qui la composent, du fait de la non-organisation du patrimoine, sont généralement en fait confondus dans les biens personnels des indivisaires.

28. Diverses sortes d'indivisions.

C) A quelles situations correspond l'état d'indivision ?

Il correspond à trois situations déterminées : celle où une personne meurt, laissant des biens à partager entre plusieurs héritiers, celle où la communauté entre époux, se dissout et où la totalité

1922. D. P. 23. 1. 113. Capitant, S. 1924. 1. 353. Solus, *Aubrun c. Le Danois*) Certains auteurs comme MM. Margat et Planiol leur appliquent le régime de l'indivision parce que c'est le régime de droit commun des biens (Margat, *R. Trim. de Droit civit.*, année 1905, p. 235 ; Planiol, t. 2, p. 666, n° 2015). Cette solution est manifestement le résultat d'une confusion. M. Capitant s'est déjà élevé contre, disant qu'il faut leur appliquer le régime de l'indivision organisée par les statuts, ce que nous appelons plus proprement la communauté. Le système de M. Planiol aboutit à une véritable guillotine pour le fonctionnement de la société, en raison de l'article 815 qui décide que tout indivisaire peut, quand il le veut, toujours en demander le partage (*Cours de Capitant*, p. 40 ; Ionasco, n° 80).

1. Margat, *R. trim. de Dr. civit.*, 1905, p. 255.

2. Van Bervliet, n° 256, p. 224.

3. Pothier, édition Bugnet, t. IV, p. 308 ss., n° 182.

des biens ne va pas à l'autre époux celle où une société groupant plusieurs personnes se dissout. Il y a donc trois sortes d'indivisions : l'indivision héréditaire, l'indivision post-communautaire, l'indivision post-sociétaire. Mais pour le cas de la société, dans l'état actuel de notre législation, la personnalité juridique survit à la société pour les besoins de la liquidation ; le patrimoine social garde son individualité jusqu'à la liquidation terminée ; on prolonge fictivement l'état de propriété antérieure. C'est une règle admise généralement, de sorte que l'indivision post-sociétaire est une communauté, une propriété collective organisée et non plus une indivision (1). L'indivision post-sociétaire ne subsiste dans le Droit français que pour les sociétés non douées de la personnalité juridique. Son étude est négligeable. Les deux grandes indivisions sont l'indivision héréditaire et l'indivision post-communautaire.

29. Analyse juridique du droit de l'indivisaire.

B) *Quelle est l'analyse juridique du droit de l'indivisaire sur la masse indivise ? (2)*

La doctrine classique analyse son droit en partant de la propriété individuelle. Chaque indivisaire a un droit de propriété sur la masse, et mieux, sur chaque bien, sur chaque parcelle qui la compose. Mais ce droit au lieu d'être complet ne porte que sur une quote-part idéale. Chaque indivisaire est propriétaire pour une certaine

1. V. dans ce sens très formel : Col. et Cap., t. 2, p. 627, et Req., 27 juillet 1863, D. P. 63.1.460, S. 63.1.457, *Lerestif des Tertres c. Thomas*.

2. Certains auteurs ont essayé d'expliquer l'indivision française par l'idée de copropriété commune (Comp. Ricol, thèse Toulouse, 1907 ; Masse, thèse Paris, 1902 ; Josserand, *Cours de Droit civil*, t. 1, n° 1811 et aussi antérieurement dans *Livre du Centenaire du Code civil*, t. 1, p. 355). Nous croyons que c'est osé. Notre indivision successorale, nos communautés, nos sociétés tacites ont bien la même origine que les institutions similaires qu'on retrouve aux divers âges en Allemagne. Cette origine, c'est le fait qu'on mettait tous les biens de la famille en commun. Mais, quand il fallut justifier ces pratiques, on suivit en France et en Allemagne des chemins différents. En Allemagne, on eut recours instinctivement à des créations originales puisées dans les précédents du Droit germanique, que c'est le mérite de l'école historique d'avoir dégagées (Gierke, *Zeitsch f. Rechtsgesh.*, XII, 1876 ; *Erbrecht und Vögenrecht in Edicts Chilpericks* ; Huber *Gemeinderschaftender Schweiz*, § 1 et 2). En France, si on a connu ces règles juridiques, on les abandonna bien vite pour les formules romaines, faisant ainsi un replâtrage inconséquent.

fraction (un quart, un tiers, etc...) de l'universalité des biens et peut disposer de ce droit. De plus, il est propriétaire de chaque molécule de chaque bien pour la même part. Marcadé dit : « Ainsi, « quand un défunt laisse pour héritiers son père et un frère, ceux-ci « se trouvent copropriétaires, le premier pour un quart, le second « pour trois quarts de tous les biens compris dans cette succession : « si, par exemple, il y a dans cette succession une maison et une « ferme, chaque partie des deux immeubles, chaque pierre de l'édifice, chaque molécule de terre du fonds rural appartiennent « simultanément aux deux héritiers ; le droit de chacun d'eux frappe « sur la totalité de chaque immeuble ; seulement le droit du premier n'existe que pour un quart et celui du second pour trois « quarts » (1). Ceci est résumé dans la formule « *Haeres habet solum in toto et totum in qualibet parte* » (2).

30. Suite. — Cette analyse classique est à la fois confuse et erronée. On peut lui adresser un double reproche, un reproche général, celui d'expliquer la propriété collective, la copropriété en général par l'idée de propriété individuelle ; un reproche particulier, celui de confondre les droits du copropriétaire sur un bien avec celui de l'indivisaire sur la masse.

Le premier reproche, celui d'analyser l'idée de copropriété en général dans le cadre de la propriété individuelle, lui a été fait par plusieurs juristes contemporains (3). Les deux notions de propriété et de copropriété n'ont pas de lien commun, l'une est individuelle, l'autre est plurale. Notre esprit ne peut pas concevoir l'image d'un droit de propriété absolue qui ne porterait que sur une fraction idéale de chaque molécule de chaque chose. Le droit concurrent des autres copropriétaires sur les autres fractions idéales en fait un droit qui n'est plus absolu, mais limité, un

1. Marcadé, sous l'art. 815, n° 1, t. 3, n° 277.

2. V. Championnière et Rigaud, t. 3, n° 2659 ; Aubry et Rau, t. 2, n° 578 ; Col. et Cap., t. 1, p. 770 ; Planiol et Ripert, t. 3, p. 275, n° 286.

3. Bonnecase, t. 4, n° 175, p. 349 ss. ; Josserand, t. 1, nos 1781 et 1811 ; Lebreton, *R. crit. de Leg. et Jp.*, 1928, p. 428 ; Capitant dans son enseignement de doctorat ; Ionasco, nos 130 ss. ; comp. Championnière et Rigaud, n° 2659.

droit qui n'est plus exclusif, mais commun, un droit qui n'est plus individuel, mais plural ; autrement dit, le copropriétaire n'a ni le droit d'user seul des biens, ni le droit d'en jouir seul, ni celui d'en disposer, qui sont les attributs essentiels de la propriété individuelle. Si le copropriétaire a un droit de propriété, c'est un droit de propriété pris dans le sens large du mot qui n'a rien à voir avec le concept plus précis de propriété individuelle. En vérité, le droit du copropriétaire est un droit qui a sa nature propre et particulière. Ce qui est vrai pour la copropriété en général l'est encore plus pour l'indivision. Il est mauvais d'analyser le droit de l'indivisaire en partant de l'idée de propriété individuelle. L'indivision est une « situation *sui generis* échappant aux règles du droit purement individuel » (1).

31. Suite. — Quelle va être au juste, l'analyse qu'on peut tenter du droit de l'indivisaire ? Ici, une comparaison avec ce qui se passe dans le cas de la copropriété pure va nous aider singulièrement. Nous avons dit que la copropriété ne portait que sur un bien précis ; le copropriétaire a donc sur ce bien un droit déterminé qui est de la moitié, ou du quart de la chose ; dans cette mesure, il a des droits certains pour l'avenir, l'assurance qu'il aura après le partage un droit définitif sur cette chose même ou sur sa représentation, sa valeur. On comprend qu'il puisse disposer de ce droit sans inconvénient. Par contre, l'indivisaire n'a pas la même assurance ; son droit porte sur un ensemble de biens, le partage peut lui donner un bien tout entier et lui en retirer complètement un autre. Soit par exemple une indivision comprenant une ferme et une maison : le partage peut donner à l'indivisaire la moitié de la maison et la moitié de la ferme ; il peut aussi lui donner seulement la maison ou la ferme. Sur les biens particuliers, l'indivisaire n'a donc qu'un droit soumis au partage.

Quelles conclusions tirer de toutes ces réflexions ? C'est que l'indivisaire a un double droit, d'abord un droit essentiel qui

1. Geny, note sous Req., 7 juillet 1892. P. F. 93.1.435, *Linget c. Richard*.

porte sur l'universalité même ; c'est un droit de provoquer le partage et à prendre une part de cette universalité qui groupe tous les biens de la succession ou de la communauté. M. Capitant qui a poussé fort loin cette analyse dit que l'essentiel des droits de chaque indivisaire est son droit d'exiger la délivrance d'une quote-part des biens lors du partage à intervenir (1). Et il faut ajouter, et M. Capitant ajoute, que ce droit donne celui de participer à l'administration et à une jouissance partielle des biens indivis. Mais l'indivisaire a un autre droit ; c'est un droit sur les biens eux-mêmes qui est le corollaire du précédent. et un droit sur chacun de ces biens ; mais ce n'est point un droit de propriété individuelle ; c'est un droit tel qu'il faut que chaque indivisaire ait le même sur chaque bien sans pour cela gêner le droit concurrent de son co-indivisaire ; c'est un droit, pouvons-nous dire, qui porte non seulement sur une quote-part de ce bien mais sur ce bien tout entier, car qui répond que ce bien tout entier ne sera pas adjugé par le partage à un seul des co-indivisaires ? C'est un droit tel enfin, qu'on puisse considérer que l'ensemble de ces droits fasse un droit complet de propriété pouvant être exercé par la totalité des indivisaires comme il l'aurait été par l'héritier unique. Ce droit est évidemment un droit à caractère spécial. C'est un droit éventuel conditionné à ce que le partage mette tel bien dans tel lot. M. Capitant a dit fort bien que c'était un « droit flottant » qui ne se précisera que par l'effet du partage (2). L'indivisaire propriétaire en quelque sorte sous conditions des biens peut donc en disposer, mais il ne peut en disposer que dans ces conditions. Ce droit de disposition apparaît comme une faveur (3).

32. De l'effet déclaratif du partage.

E) *Les conclusions que nous venons de prendre modifient*

1. Capitant, *Cours de Doctorat*, p. 153 et 403 et article dans *R. crit. de Lég. et Jp.*, 1929, p. 69 en note.

2. Capitant, *Cours de Doctorat*, p. 403 ss. Ce n'est pas loin d'ailleurs de l'opinion de Pothier, édition Bugnet, t. 3, au *contrat de vente*, n° 630 ; V. aussi Dufour, t. 2, sous l'art. 865 ; Lassale-Herrou, thèse Bordeaux, 1913, p. 9 ss. ; Mouy, thèse Lille, 1920, p. 9 ss. ; Jossierand, *Essai sur la propriété collective*, t. I, p. 355 ss. et surtout 370 ss.

3. Dans la *Gesammte Hand*, cette faveur est supprimée.

l'opinion traditionnelle qu'on se fait de l'article 883 du Code civil, qui consacre l'effet déclaratif du partage.

Durant l'indivision, l'indivisaire peut disposer de chaque bien, il peut l'hypothéquer si c'est un immeuble, le céder si c'est une créance, etc... C'est une tolérance que la loi lui accorde — qu'elle eut pu refuser, ainsi fait le Code civil allemand. Comment expliquer que les droits consentis à un tiers sur un bien par l'indivisaire ne demeurent valables que si le partage met ce bien dans le lot de l'indivisaire (art. 882, C. civ.). Pour la doctrine classique, cet effet que produit le partage et qu'on appelle l'effet déclaratif, est une fiction. De sa nature, dit-on, le partage est translatif de droits ; chaque indivisaire a des droits qui portent sur chaque molécule de chaque chose ; par le partage, chacun échange les droits qu'il a avec ceux que les autres ont sur les mêmes choses ; de sorte que chacun finit par avoir des droits complets sur des choses entières et non plus des droits sur des portions de choses. Seulement, disent ces auteurs, ce qui est vrai en théorie serait mauvais en pratique. On rompt avec la logique. On crée une fiction contraire à la réalité mais que la loi impose, et on admet que seul celui qui se verra attribuer le bien par le partage aura pu en disposer valablement par anticipation (1).

Ce raisonnement que le Code civil a lui-même consacré, repose sur une erreur. De sa nature le partage n'est pas translatif de droits : ce n'est pas un échange. L'indivisaire n'a pas, durant l'indivision, de droits précis sur chaque bien ou chaque portion de biens ; les biens appartiennent à l'ensemble des héritiers ou des époux ; ils forment un patrimoine spécial qui continue celui du défunt. Le partage, qui fait sortir les biens de l'indivision, ne fait pas passer les biens de l'un des héritiers à l'autre héritier mais de la masse à cet héritier. Ce n'est pas un échange, mais une précision du droit de propriété de chacun qui auparavant n'existait

1. Hervé, *Traité des Matières féodales*, t. 3, p. 31 ; Domat, t. 1, p. 567 ; Championnière, *R. de Lég. et Jp.*, 1838, t. 7, p. 407 ss. ; Laurent, t. X, n° 395, p. 411 ss. ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 320 et 408 ; Gallet, thèse Poitiers, 1903, p. 15 ss. ; Baudry-Lacantinerie et Wahl *succ.*, t. 3, n° 3270 ; Planiol, t. 3, n° 2379 ; V. une opinion originale de M. Bartin dans A. et Rau, t. 10, § 635, note 1.

qu'en puissance. Le « droit flottant » se fixe. Le caractère déclaratif est donc bien le vrai caractère du partage. Il faut féliciter nos anciens auteurs de l'avoir enseigné. Quant à la rétroactivité, ce n'est là qu'un mirage, une conséquence de l'effet déclaratif; le partage n'abolit pas la période intermédiaire; il en précise la portée, valide certains actes, auparavant conditionnels, annule les autres (1).

§ 2. LA DISTINCTION ENTRE LA POURSUITE ET LA CONTRIBUTION.

1. Notions générales sur la distinction entre la poursuite et la contribution.

33. La distinction entre la poursuite et la contribution. — Le Droit romain n'a pas conçu l'indivision. Il n'a pas conçu d'ailleurs une autre notion dont l'apparition et l'extension devaient contribuer plus tard à complètement desaxer son système, la distinction entre la poursuite et la contribution.

Cette distinction est pourtant capitale. Elle dérive de l'essence même de l'idée d'obligation. Elle se produit chaque fois qu'il y a pluralité de sujets dans l'objet de la prestation, c'est-à-dire chaque fois que plusieurs personnes sont créancières ou débitrices de la même chose.

34. La pluralité de sujets dans l'objet de la prestation.¹ — On remarque que nous n'employons pas la formule habituelle « pluralité de sujets dans l'obligation ». Nous trouvons cette formule fautive. Il ne peut y avoir plusieurs sujets dans une obligation. Quelle que soit en effet la définition qu'on prenne de l'obligation, soit la définition des Romains (2), ou celle plus moderne de

1. Consulter Desserteaux, p. 109, n° 58; Dramard, p. 213; Planiol et Ripert, t. 3, n° 292, p. 280 et surtout Pothier, *Traité des Fiefs*, édition originale, part. I, chap. 5, art. 2, § 3; *Traité des successions*, édition originale, chap. IV, art. 5, § 1.

2. « L'obligation est un lien de droit par lequel nous sommes nécessairement contraincts à payer quelque chose. » Comp. Savigny, t. 1, p. 16

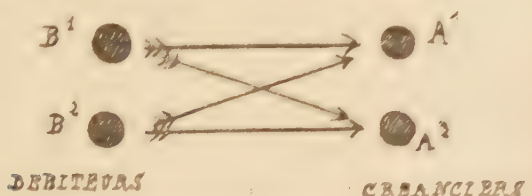
MM. Colin et Capitant (1), il y a une chose certaine c'est que l'obligation est, avant tout, un lien de droit. Si l'on veut, c'est un engagement qui rejoint une partie de la personnalité du débiteur à une partie de la personnalité du créancier (2). Nous la représentons par une flèche. L'obligation est donc essentiellement individuelle (3). Elle l'est non seulement dans son objet, en ce sens que si toute obligation doit avoir un objet, elle ne pourrait en avoir plusieurs, parce qu'il y aurait alors plusieurs obligations, mais encore par rapport aux personnes qui y figurent parce que s'il y a plusieurs créanciers, il y a plusieurs créances, et s'il y a plusieurs débiteurs, il y a plusieurs dettes ; en quoi c'est indispensable parce que l'engagement de l'un n'entraîne pas l'engagement de l'autre, et qu'il faut pourtant que tous soient engagés (4). Il y a donc une

1. « L'obligation est une nécessité juridique par l'effet de laquelle une personne est astreinte envers une autre à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose. » (Col. et Cap., t. 2, p. 1) ; comp. aussi définition de Cambacères, 1^{er} projet C. civ. au Fenet.

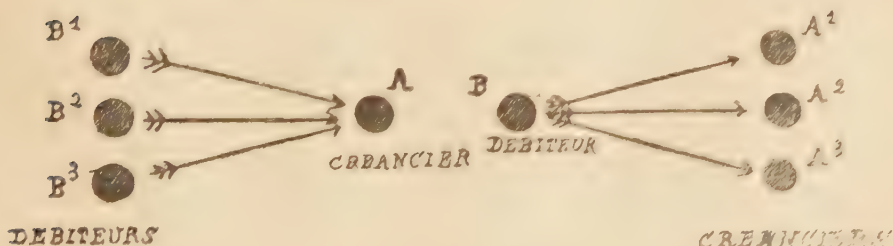


3. Demolombe, t. 24, n° 4.

4. D'après notre figure précédente, il y a autant de flèches qu'il y a de créanciers ou de débiteurs.



et s'il y a plusieurs créanciers et débiteurs



grosse erreur à dire qu'il peut y avoir plusieurs personnes sujets dans la même obligation; en réalité plusieurs personnes peuvent devoir une obligation semblable: elles ne peuvent devoir exactement la même obligation. Par contre, plusieurs personnes peuvent devoir, ou on peut leur devoir, le même objet de prestation. Cet objet de la prestation il faut le distinguer de l'objet de l'obligation; généralement, on les confond. L'objet de l'obligation, c'est, par exemple, la livraison d'un cheval. L'objet de la prestation, c'est ce cheval même (1). Pierre peut devoir un même cheval à Paul et à Jacques. Pierre et Jean peuvent devoir un même cheval à Paul. Dans ces cas, il y a deux obligations et un seul objet dû. C'est ce qu'il faut entendre par pluralité de sujets.

35. Importance de la distinction entre la poursuite et la contribution. — Il y a deux cas de cette espèce. Il y a pluralité de sujets dans l'objet de la prestation premièrement quand il y a plusieurs créanciers, ou plusieurs débiteurs initialement. Par exemple, Pierre et Jean doivent à Paul un cheval. On dit qu'il y a alors pluralités initiales. Nous l'étudierons plus loin. Mais, déjà, on peut affirmer que cette situation est dominée par la distinction entre la poursuite de la contribution (2). Il y a ensuite le cas où il y a bien à l'origine un seul créancier et un seul débiteur, mais où l'un d'eux vient à mourir en laissant plusieurs héritiers. Or, dans ce cas, la distinction entre poursuite et contribution est également importante. Cela se comprend aisément. Lorsqu'il n'y a qu'un créancier et un débiteur en présence, les droits du créancier ne peuvent s'exercer au delà de ce que doit le débiteur; car un créancier peut poursuivre au delà de sa créance; un débiteur peut être

1. Huc, t. 7, n° 295; Pallu de Lessert, n° 1.

2. Pour connaître quand ce cas se présente, il faut examiner l'engagement et décider d'après la volonté souveraine des parties.

Pierre et Jean s'engagent à livrer un cheval à Paul. Cela peut s'entendre Pierre livrera un cheval à Paul, et Jean livrera un autre cheval à Paul. Il y a là deux obligations pures et simples. Elles peuvent avoir une certaine connexité en ce sens que Pierre livrera le cheval en considération de la livraison de Jean, par exemple, et *vice-versa*; il y a là deux obligations affectées d'une modalité, mais sans autre lien qu'une connexité. — Ou l'engagement peut encore s'entendre: Pierre et Jean me livreront le même cheval. Il y a bien dans ce cas pluralité de sujets dans l'objet de la prestation.

poursuivi au delà de sa dette ; le créancier poursuit en son nom et au nom de celui de ses créanciers ; le débiteur paye pour lui et pour les autres débiteurs. Sans doute le créancier qui aura poursuivi le débiteur devra rendre des comptes à ses cocréanciers, de même que le débiteur qui aura payé pour les autres pourra leur demander son remboursement, pour que finalement chacun ne touche que sa créance ou ne paye que sa dette. Mais il n'empêche que provisoirement on a fait échec à cette règle qu'on ne peut réclamer que ce qui vous est dû, qu'on ne peut être poursuivi que pour ce qu'on doit.

36. Suite. — Nous appelons contribution l'opération qui consiste à déterminer la part qui doit finalement revenir à chacun. Nous appelons poursuite celle qui consiste à fixer les droits du créancier à poursuivre les débiteurs, ou les droits du débiteur à se libérer envers les créanciers. La contribution est une question qui touche à l'existence même de l'obligation. La poursuite n'est qu'une question d'exécution de l'obligation.

On peut trouver de nombreux avantages à fixer différemment les droits de poursuite de la contribution. Il en est ainsi, par exemple, quand le créancier veut se donner plus de garanties ou encore quand le paiement partiel est impossible. Nous verrons en examinant le système du Droit français sur la répartition des créances et des dettes de la succession entre les héritiers quels services a rendus cette distinction. Il faut féliciter le code de l'avoir consacrée.

Montrons seulement maintenant comment, tranchant avec le Droit romain, l'ancien Droit lui avait sur ce point préparé le terrain.

II. L'apparition de la notion de distinction entre la poursuite et la contribution.

37. La distinction était inconnue du Droit romain. -- Dans le Droit Romain on ne trouve aucune application de la distinction entre la poursuite et la contribution. Cela s'explique aisément.

Les Romains dans leur amour des solutions nettes ont exactement calqué l'une sur l'autre ; de sorte que s'ils ont conçu l'indivision ils ne lui ont donné aucune importance.

38. L'Ancien Droit. — L'Ancien Droit ne devait pas reproduire cette position. La distinction entre la poursuite et la contribution devait, en raison même de la complexité de composition de l'hérédité, prendre dans notre pays un intérêt certain. Ce sont nos vieux auteurs du ^{xiv}^e et du ^{xv}^e siècle, Guy Coquille, Le Brun, Bourjon, Lamoignon, Pothier qui l'ont mise en lumière (1). Sans doute, elle avait été déjà faite auparavant. Il est probable qu'elle remonte à une date très lointaine, quoiqu'on ne trouve rien à ce sujet dans le Droit germanique. Les coutumes la contiennent en puissance ; on y voit souvent un héritier contraint de payer au-delà de sa part et bénéficier d'un recours contre ses cosuccesseurs (2). Mais c'est chez nos Anciens Auteurs que la distinction entre poursuite et contribution est formulée le plus nettement.

Pour la comprendre, il faut décrire brièvement comment on décidait d'une part de la contribution, d'autre part de la poursuite, à la fin de notre Ancien Droit.

39. La contribution. — Dans l'Ancien Droit coutumier la contribution était un problème difficile. Les coutumes Germaniques et les mœurs Féodales avaient introduit des pratiques toutes différentes de celles du Droit romain (3). Longtemps, le droit de

1. Guy Coquille, sous l'article 4 du chap. 34 de *La Coutume de Nièrenais*, édition Dupin, 1864, p. 425 ; Le Brun, L. IV, chap. 2, sect. 1, n° 5 ; Bourjon, *Successions*, t. I, chap. 12, p. 891 ss. ; Lamoignon, t. I, Du Paiement des dettes, art. 1, p. 285 ; Pothier *Successions*, édition originale, p. 589 ss., chap. 5, art. 3, § 2.

2. Règlements sur plusieurs articles de la coutume de Normandie de 1666, art. 130, au *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 159 ; Coutumes d'Amiens, art. 91, p. 29 et 159, p. 48, dans l'ouvrage de Dumoulin et Ricard, 1 vol. in-8°. Paris, 1712 ; Coutumes de Melun, art. 268, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 452 ; Coutumes de Sens : anciennes coutumes de 1506, art. 71 au *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 489 et nouvelles coutumes de 1555, art. 95, p. 513 ; Coutumes du bailliage de Lille, anciennes coutumes de 1533, chap. 1, art. 4, nouvelles coutumes de 1565, chap. 2, art. 16 précitées ; Coutumes du bailliage d'Eu, art. 115, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 188 ; Coutumes d'Orléans, art. 358, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 800 ; Coutumes de Paris, art. 334, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 53.

3. V. *supra*, nos 20 ss.

succession reposa presque tout entier sur le système de succession aux biens. En fait chez nous au Moyen Age, il n'y eut ni unité dans la composition du patrimoine successoral, ni égalité dans les droits et les devoirs des divers héritiers.

40. La contribution dans le très Ancien Droit. — Il n'y eut longtemps chez nous aucune unité dans le patrimoine successoral. Les Germains considéraient l'héritier plus comme un successeur aux biens que comme un continuateur de la personne. Cette idée, jointe à cette autre idée, celle-ci d'origine surtout Féodale, qu'il faut s'efforcer de conserver les biens dans la famille, fit distinguer jusqu'au Code civil les biens de la succession en plusieurs masses, distinctes selon leur origine. On décidait que les biens devaient autant que possible retourner d'où ils venaient. Ainsi, on distinguait les biens en biens propres ou immeubles et en acquêts ou conquêts ou meubles. Les meubles étaient partagés en principe équitablement entre les plus proches parents. Les propres étaient biens familiaux ; outre qu'ils étaient inaliénables — le défunt ne pouvait les grever de dettes — ils devaient faire retour en cas de non descendance à la branche d'où le défunt les tenait. Cette solution assurait l'intégralité du patrimoine familial. La conséquence en était que les dettes n'étaient payées que par les héritiers de la masse de biens qu'elles grevaient. On le lit dans les Coutumiers. Certaines coutumes décident que les dettes personnelles sont payées sur les meubles (1). D'autres y ajoutent que corrélativement les charges réelles sont payées sur les immeubles (2). D'autres

1. Coutumes de Blois, art. 242, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 1066 ; de Touraine : nouvelles coutumes de 1559, art. 310, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 669 ; d'Anjou, art. 237, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 353 ; du Maine, art. 252, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 448 ; de Saintonge, art. 82, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 877 ; du Poitou, art. 248 et 291, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 779 ; du Bourbonnais, art. 316, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 1257 ; de Montargis-en-Lorris, chap. 15, art. 11, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 849 ; de Senlis, art. 141, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 719 ; de Ribémont, art. 69 et 80 ; Beauteups-Baupré, p. 445 ; d'Amiens, art. 90, dans ouvrage de Dumoulin et Ricard, p. 29 ; Anciennes coutumes de Laon, art. 22, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 441.

2. Coutumes de Valois, art. 79, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 820 ; du Comté et bailliage de Mantes et Meillant, rédaction de 1556, art. 166, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 194 ; V. aussi art. 172 du *bailliage* de Lille de 1565, chap. 2, art. 16, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 897.

encore autorisent le créancier à poursuivre un héritier quelconque, mais donnent à celui-ci un recours contre les cohéritiers qui doivent d'après les principes précédents supporter finalement la charge de la dette (1). Dans d'autres encore, c'était aux héritiers du côté paternel d'acquitter toutes les dettes provenant de ce côté et aux héritiers du côté maternel d'acquitter celles venant de la ligne maternelle ; quant à celles que le défunt avait contractées de son chef, c'était aux parents du côté paternel qui recueillaient les meubles qu'elles incombait ; sauf aux héritiers des deux lignes d'y contribuer également si c'était insuffisant (2). Toute cette organisation paraissait d'ailleurs encore excellente au Président Lamoignon (3). Il n'y eut pas non plus pendant longtemps égalité primitive dans les droits et les devoirs entre les divers héritiers. Jadis même, l'aîné jouissait de privilèges abusifs (4) ; sans doute, au ^{xvii}^e ces privilèges sont en grande partie disparus ; dans beaucoup de coutumes cependant, il lui restait encore cet avantage d'être exonéré des dettes pour la part qu'il recevait en préciput (5).

41. La contribution lors de la rédaction des Coutumes. —

On revint pourtant de ces solutions. La renaissance du Droit Romain, sa rapide propension concurrencèrent bientôt victorieusement les principes coutumiers différents. Le renom dont jouis-

1. Coutumes de Melun, art. 268, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 452 ; Coutumes de Sens : anciennes coutumes de 1506, art. 71, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 489 ; Nouvelles coutumes de 1555, art. 95, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 513 ; V. encore coutumes de Reims, art. 301, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 519 et du bailliage d'Eu, art. 115, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 188.

2. Coutumes de la Marche, art. 235 à 239, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 119 et d'Auvergne, chap. 2, nos 17 à 23, *G. Cout. Gén.*, p. 1165 ; V. Pothier, *Successions*, édition originale, chap. 5, art. 261, p. 554 ; Beaune, p. 422.

3. Lamoignon, Du paiement des Dettes, t. 1, p. 285, art. 1 et art. 5 ; sur ces questions comp. Beaune, p. 419 ss. ; Glasson, t. 7, p. 522 ; Brisaud, p. 641.

4. Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 244.

5. Coutumes de Paris, art. 334 et 335, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 53 ; d'Etampes, art. 123, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 102 ; de Calais, art. 122, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 9 ; d'Orléans, art. 360, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 800 ; du Comité et du bailliage de Mantes et de Meillant, art. 172, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 192 ; de Gerberoy, art. 52, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 228 ; de Montfort-L'Amaury, art. 70 et 112, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 145 ; de Châlons, art. 98 et Senlis, art. 163, précités ; Bourjon, *Successions*, chap. 12, sect. 3, t. 1, p. 891 et Denisart, t. 2, p. 94 à dettes, nos 35 et 36 approuvaient cette solution ; comp. Beaune, p. 420 ss.

saient les Juristes de Rome et surtout la synthétisation d'un travail d'école que nous admirons encore aujourd'hui saperent des coutumes diverses et sans technicité logique.

Dans les pays de Droit Ecrit, on adopta très vite les principes du Droit Romain (1). Dans le Nord, la lutte fut plus longue. Au xvi^e cependant, un grand nombre de coutumes se prononcèrent pour les principes de l'unité du patrimoine et de la contribution selon les parts héréditaires. Ces coutumes furent approuvées par la quasi-totalité des Auteurs de l'Ancien Droit (2).

Ce n'est pas d'ailleurs que les formules employées par les coutumes et par les auteurs aient été toutes très heureuses. Certaines disent que l'héritier est tenu « au prorata de ce qu'il prend des biens » (3), ou encore « pour telle part et portion dont il amende dans la succession » (4), ou encore, « à l'avenant des biens qu'ils ont partagés » (5). Ces formules sont mauvaises — Pothier le signale déjà (6) — car un héritier pouvant posséder préalablement un bien de la succession, dont le défunt, par exemple, lui avait fait donation (7). Nous préférons la rédaction des coutumes qui font tenir l'héritier des dettes « pour les parts dont ils sont héritiers »

1. Domat, *Lois civiles*, 2^e partie, l. I, tit. 1, sect. 9, n^{os} 10, 12 et 14 ; comp. Garraud, *R. prat.*, année 1878, t. 45, p. 277.

2. Coutumes de Paris précitées ; d'Orléans, d'Etampes précitées ; de Mantes et Meulant précitées ; de Montfort-L'Amaury, art. 112 précitées ; de Calais précitées ; de Châteauneuf-en-Thimerais, art. 129, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 690 ; de Saint-Quentin-en-Vermandois, art. 67, Beauteemps-Baupré, p. 412 ; de Châlons, art. 90, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 481 ; de Cassel, art. 226, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 714 ; de Rousselare, rubrique 12, art. 14, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 911 ; de Hondschoote, rubrique 9, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 557 ; Loysel, l. II, titre V ; art. 11, t. I, p. 130 ; G. Coquille, note sous chap. 34, art. 4, *Coutumes du Nivernais*, édition Dupin ; Le Brun, *Successions*, chap. 12, t. I, p. 891 ; Pothier, *Successions*, édition originale, chap. 5, art. 2, § 1, p. 554. Comp. Beaune, p. 420 ; Glasson, t. 7, p. 520.

3. Coutumes de Reims, art. 301, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 510 ; Coutumes de Châlons, art. 90, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 481 ; Coutumes de Laon en Vermandois, anciennes coutumes, art. 22, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 441, nouvelles coutumes, art. 83, p. 102, édition Beauteemps-Baupré.

4. Coutumes de Paris, art. 334, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 53 ; Denisart à dettes, n^o 35, t. 2, p. 94.

5. Coutumes de Rousselare, rubrique 12, art. 15, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 911 ; Loysel, livre II, titre V, art. 13, t. I, p. 330.

6. Pothier, *Successions*, édition originale, p. 589, chap. 5, art. 3, § 2.

7. La Coutume de Cassel ajoute finement... (les héritiers sont tenus à rata de ce qu'ils prennent) et de ce qu'ils possèdent, art. 226, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 714.

ou « pour leurs parts héréditaires (1) », ou encore « pro modo emolumenti » (2). Au reste tout revient au même, comme le dit Dumoulin sous l'art. 159 des Coutumes d'Amiens (3).

Ce qu'il faut retenir, c'est que la formule employée est la traduction de celle du Droit romain : « pro portionibus hereditariis ».

42. La Poursuite. — Examinons maintenant les droits de poursuite du créancier. Ils étaient parfois très différents de ces parts héréditaires. Sans doute, normalement, le créancier avait le droit de poursuivre chaque héritier pour sa part dans la contribution, c'est-à-dire pour sa part héréditaire. C'est une solution sans dangers, en ce qu'elle évite les recours postérieurs entre cohéritiers. Aussi l'Ancien Droit en faisait-il la solution normale, qu'on appliquait chaque fois que l'estimation des parts héréditaires était comode. C'est ce que nous apprennent notamment les Coutumes de Paris, d'Orléans, de Melun, du Bailliage d'Eu (4). Pothier l'affirme très nettement : « Les créanciers de la succession ont chacun une action personnelle contre chacun des successeurs universels pour la part que chacun d'eux a dans les biens de la succession (5). Mais dans bien des cas, il n'en était pas ainsi.

1. *Coutumes d'Amiens* avec les notes de Ch. Dumoulin et Ricard, art. 159 ; *Coutumes de Monfort-l'Amaury*, art. 70, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 145 ; d'Ostende, rubr. 22, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 763 ; de Hondschoote, rubrique 9, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 557 ; de Saint-Quentin-en-Vermendois, art. 66 et 67, p. 412 de l'édition Beauteemps-Baupré ; d'Etampes, art. 123, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 102 ; de Calais, art. 122, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 9 ; du Comté et bailliage de Mantes et Meillant, art. 172, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 192 ; de Châteauneuf-en-Thimerais, art. 129, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 690 ; de Senlis, art. 149, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 721 ; de Ribémont-en-Vermendois, art. 69, édition Beauteemps-Baupré, p. 445 ; de Gerberois, art. 52, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 228 ; Desmares, *Décisions de Jean Desmares* à la fin du 2^e volume de la *Coutume de Paris* commentée par Brodeau, 2^e édition. Paris 1669, n^o 159 ; Pothier, *Successions*, édition originale, p. 589, chap. 5, art. 3, § 2.

2. *Coutumes de Hondschoote*, rubr. 9, art. 1 précitée ; *Coutume d'Orléans*, art. 357, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 800 ; d'Anjou, art. 237, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 553 ; Guy Coquille, *Commentaire de la Coutume de Nivernais*, nouvelle édition Dupin, 1 vol. in-8^o, Paris 1864, p. 425, sous chap. 34, art. 4 de la Coutume ; Le Brun, l. IV, chap. II, sect. 1, n^o 5.

3. Dumoulin, sous art. 159 précité.

4. *Coutumes de Paris*, art. 332, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 53 ; d'Orléans, art. 357, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 800 ; de Melun, art. 268, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 452 ; du bailliage d'Eu, art. 115, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 188.

5. Pothier, *Successions*, chap. 5, art. 5, édition originale, p. 605 ; *Con-*

43. Les coutumes de solidarité. — Et d'abord que dire des Coutumes qui comme celles de Normandie, d'Amiens, de Lille (1) et peut-être aussi de Bretagne (2), disposaient que les héritiers peuvent être poursuivis solidairement, c'est-à-dire tenus de payer chacun le tout, sauf leur recours contre leurs cohéritiers ? N'est-ce pas là une excellente indication que nos Anciens Auteurs ne confondaient pas les deux notions ? D'autant plus qu'il est probable que cette solution de la solidarité fut le droit commun dans le très Ancien Droit et jusqu'à la Rédaction des Coutumes. Pothier l'affirme (3). Et cela n'a rien pour surprendre d'une époque où les liens de famille étaient très développés et où les sociétés taisebles étaient très en faveur. Il est vrai que les coutumes que nous avons citées étaient les seules à conserver cette règle de la solidarité et que Pothier et Le Brun les condamnaient, les trouvant fort déraisonnables (4).

44. Le Droit de Poursuivre par Parts viriles. — Mais il y a mieux. C'est Dumoulin, Coquille, Le Brun, Domat et Pothier qui nous l'apprennent (5). Il arrivait souvent à leur époque que l'évaluation des parts héréditaires était fort longue à déterminer. C'est que, nous l'avons dit, chaque héritier ne contribuait pas à toutes les dettes, mais à une catégorie de dettes seulement. Par exemple, certains ne contribuaient qu'aux charges mobilières, certains ne

tra : V. principalement Beaune, p. 425 ; Glasson, t. 7, p. 521 ; Planiol, t. 3, p. 500, texte et note.

1. Basnage sous *Coutumes de Normandie*, art. 431, t. 2, p. 262 ; Règlements sur plusieurs articles de la coutume de Normandie de 1666, art. 130, *G. Cout. Gén.*, t. 4, p. 159 ; Coutumes d'Amiens, art. 91, p. 29 et 159, p. 48 des *Coutumes d'Amiens* avec les notes de Ch. Dumoulin et Ricard ; Coutumes du bailliage de Lille, anciennes coutumes de 1533, chap. 1, art. 4 ; nouvelles coutumes de 1565, chap. 2, art. 16 précitées ; V. aussi Pothier, *Successions*, chap. 5, art. 362, édition Bugnet, t. 8, p. 211 ; Le Brun, l. IV, chap. 2, section, 1, n° 7 ; comp. Chabot, t. II sous l'art. 873, n° 3 ; Garraud, *loc. cit.* ; Glasson, *loc. cit.* ; Planiol, t. 3, n° 2069, p. 469.

2. Le texte de la coutume n'en dit rien mais Toullier, t. 3, n° 1, l'affirme.

3. Pothier, *loc. cit.*

4. Pothier et Le Brun, *loc. cit.* ; comp. aussi Beaune, p. 423 ss. ; Glasson, t. 7, p. 520 ss. ; Col. et Cap., t. 3, p. 593 ss.

5. Ch. Dumoulin sous art. 81 de la *coutume de Vitry* ; G. Coquille, note sous chap. 34, art. 4 de la *coutume de Nivernais*, précité ; Le Brun, l. IV, chap. 2, sect. 1, n° 5 et Pothier, *loc. cit.* —

payaient que les dettes des propres ; d'autres étaient tenus du tout, etc .. Or, cette complication eut été gênante pour le créancier, forcé d'attendre la liquidation pour réclamer son dû. Aussi la Pratique intervint-elle. Elle décida que, dans ces cas de complications contributives, le créancier aurait le droit de poursuivre plus simplement les héritiers pour leurs parts viriles, c'est-à-dire pour une part déterminée par leur nombre. L'héritier ainsi poursuivi ne pouvait refuser le paiement, même si, de par la nature des biens qu'il devait recueillir, il devait contribuer pour une part différente.

45. Le Droit de saisir les Biens eux-mêmes. — La poursuite différait encore de la contribution à un autre point de vue ; sur le droit qu'on accordait aux créanciers de poursuivre les biens eux-mêmes, sans être tenus de diviser leurs poursuites. Nous verrons plus tard la justification de ce droit. Pour le moment contentons-nous de dire que l'Ancien Droit l'accordait sans difficulté.

L'article 207 de la très Ancienne Coutume de Bretagne décide que : « Les gens de basse condition seront les dettes communale-ment payées et les obsèques et le testament » (1). La Coutume du duché de Bourgogne tranche que : « Debts héréditaires seront payées sur toute la masse » (2). Les coutumes des pays du Nord, coutumes de Cassel, de Rousselare, d'Ostende, de Hondschote donnent au créancier le droit de poursuivre « la maison mortuaire pendant l'an et jour » (3). Nos anciens auteurs approuvent et généralisent ces solutions : Ainsi Dumoulin sous l'article 81 de la Coutume de Vitry, Guy Coquille, Le Brun, Domat, Pothier (4).

1. Planiol, *Très ancienne coutume de Bretagne*, 1 vol. in-8°. Rennes, 1896, p. 207.

2. Coutumes du duché de Bourgogne, chap. 7, art. 12, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 1178.

3. Coutumes de Cassel, art. 226, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 714 ; Coutumes de Rousselare, rubrique 12, art. 14, *G. Cout. Gén.*, p. 911 ; Coutumes d'Ostende, rubrique 22, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 763 (Cette coutume contient même un embryon de liquidation collective) ; Coutumes de Hondschote, rubrique 9, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 557.

4. G. Coquille, note sous *Coutume du Nivernais* précitée ; Lebrun, l. IV, chap. 2, sect. 1, n° 5 ; Domat, *Lois civiles*, 2^e partie, l. I, t. I, sect. 9, n° 12 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 309. Comp. Garraud, *R. prat.*, année 1878, t. 45, p. 277 ss.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que l'usage de ce droit leur paraissait normal. Et en effet il l'est.

46. Droit de poursuivre l'immeuble hypothéqué. — Il est à peine besoin d'ajouter que les héritiers détenteurs d'héritages ayant appartenu au défunt et que celui-ci aurait hypothéqués, étaient tenus de payer chacun pour le tout, sauf leur recours contre leurs cohéritiers (1).

47. Conclusion. — Ainsi, dans quatre cas différents, en autorisant des poursuites solidaires, des poursuites pour des parts viriles, et des poursuites contre les biens, soit pris dans leur ensemble, soit pris individuellement, l'Ancien Droit réglait différemment la poursuite et la contribution. Il n'est pas douteux que le Code civil ait connu cette distinction (2). Sans doute, il n'a pas reproduit entièrement les solutions de nos anciens Auteurs. Mais il s'en est assez inspiré pour tracer le plan d'un système assez particulier.

1. *Grand coutumier de France*, nouvelle édition par Laboulaye et Darest, 1 vol. in-8°, Paris, 1868, l. V., chap. 40, p. 369 ; Coutumes de Paris, art. 333, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 53 ; Coutumes d'Orléans, art. 358, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 800 ; Loysel, t. I, p. 330, l. II, titre V, art. 11 ; Beaune, p. 425 ss. ; Glasson, t. 7, p. 523 ss.

2. En ce sens : Laurent, t. 11, n° 62, p. 73 ; Marcadé, t. 3, n° 378, sous l'art. 873, n° 1 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 430 ; B. Lac et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3026 ; Colin et Capitant, t. 3, p. 593 ; Raffali, p. 2.

CHAPITRE III

Les principales lignes du système français.

48. Au chapitre précédent, dégageant la matière, nous avons montré les éléments qui poussent à mettre en doute le maintien actuel du principe Romain. Nous appuyant maintenant sur les idées générales, nous allons essayer de mettre en lumière la signification profonde de notre système Français. Nous ne nous appesantirons pas, réservant à la deuxième partie les controverses et la jurisprudence qui eurent ici alourdi le raisonnement. Ceci n'est qu'une synthèse. Pour les détails, nous renvoyons plus loin.

49. Remarque. — Il est bon de présenter d'abord une remarque intéressante. C'est que le problème ne se pose guère, en fait, que pour les créances de quelque importance. Il est évident que, quel que soit le mode de répartition qu'on adopte, les petites notes ou factures des commerçants sont généralement payées par celui des héritiers auquel on les présente. Cet héritier en fait plus tard le relevé pour en demander compte. Nous aurons ainsi plusieurs fois à signaler au cours de cette étude des cas dans lesquels la pratique arrondit d'elle-même les angles des solutions juridiques.

50. Résumé. — Si l'on voulait donner en quelques mots l'essentiel de ce système Français que nous voulons décrire, on dirait : il admet que toutes les obligations, créances et dettes, rentrent, comme tous les autres biens, jusqu'au partage qui les répartit entre les héritiers, dans une masse commune qu'on appelle l'indivision. Mais, pour ne pas reculer trop longtemps le paiement des obligations venues à échéance qui, normalement, devrait attendre le partage, on autorise un règlement préalable provisoire (art. 1220,

C. civil) sur une base forfaitaire calculée sur la quote-part héréditaire de chacun des héritiers.

51. Le fondement. — Ce système repose tout entier, nous l'avons déjà dit, sur l'idée de la continuation de personne, plus précisément sur cette fiction que l'héritier continue la personne du défunt. En cela sans doute notre système Français est commun avec le système Romain. Il en diffère d'autre part profondément. Mais comme celui-ci lui a servi de point de départ, il est nécessaire pour cela même de commencer par la critique du principe de la division des créances et des dettes. Nous pourrions mieux montrer ensuite la plus grande logique du système actuel, qui, se plaçant au même point de vue discutable, en a tiré cependant des déductions plus justes.

52. Critiques du système romain. — La solution du Droit romain se heurte à deux critiques. La première est basée sur la conception même de la fiction de la continuation de la personne. La deuxième est tirée de la notion d'obligation.

Nous avons déjà formulé la première critique dans notre chapitre I. Nous avons montré comment physiquement et moralement il était nécessaire de considérer chaque héritier comme un continuateur entier de la personne du défunt. A supposer, avons-nous dit, que je laisse après moi deux fils, Pierre et Jean, chacun me devant tout, il est juste qu'ils répondent chacun de moi pour le total et non pas seulement pour la moitié, parce qu'il est dans la nature que je me retrouve dans deux êtres entiers et non pas seulement dans deux moitiés de moi-même (1).

L'abandon du concept de la continuation divisée de la personne doit aussi en faire rejeter la conséquence, qui est la division corrélative des créances et des dettes. On peut difficilement admettre, si on entend que l'héritier continue pour le tout le défunt, qu'il ne reçoive cependant qu'une partie des créances, qu'il ne doive à l'inverse qu'une partie des dettes.

1. V. *supra*, n° 11.

53. Critique tirée de la notion d'obligation. — Cette première critique est considérablement renforcée par la deuxième critique, entrevue d'ailleurs par beaucoup de nos auteurs et qui part cette fois de la notion d'obligation, à savoir qu'il est contraire à sa nature d'affirmer que, du fait du décès du défunt, chaque obligation se fragmente en plusieurs obligations. C'est pourtant ce qu'affirme le Droit romain « *Nomina inter heredes erecta cita sunt* (1). » Ainsi décident encore la loi 3 ff *familiae esciscundae* et les plus grands auteurs Romains (2). Cette tradition est suivie aujourd'hui par la majorité des auteurs modernes qui même renforcent l'idée : « Une fois fractionnée, dit Planiol, la créance ou la dette a perdu son unité primitive (3). Et MM. Colin et Capitant assimilent nettement cette situation à celle qui résulte des obligations conjointes à propos desquelles ils disent : « En fait l'événement qui donne le plus souvent naissance à cette variété d'obligations plurales, est la mort soit du créancier, soit du débiteur, laissant plusieurs héritiers. La créance comme la dette se divise alors de plein droit entre les héritiers du créancier ou entre ceux du débiteur. » Ces auteurs citent à l'appui l'article 1220 (4).

54. Suite. — Cette assimilation entre deux situations si dissemblables est condamnable. Sans doute, lorsque plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs contractent ensemble, il y a plusieurs obligations. Il n'en est pas de même lorsque la pluralité de sujets provient uniquement de la pluralité d'héritiers. Quand originairement il n'y a qu'un créancier et un débiteur en présence, il n'y a jamais qu'une seule obligation. Le décès de l'un d'eux laissant plusieurs successeurs ne fait pas pour cela plusieurs obligations de ce qui n'en était à l'origine qu'une seule. Affirmer le contraire est se faire une idée nébuleuse de ce qu'est l'obligation : l'obligation

1. V. *supra*, n° 13.

2. V. *supra*, n° 13.

3. Planiol, t. 2, n° 719, p. 234.

4. Col. et Cap., t. 2, p. 176 ss. ; comp. aussi Chabot, t. 2, sous l'art. 873, n. 3 ; Duranton, t. 11, n° 275, p. 367 ; Savigny, p. 351 ss. ; Huc, t. 7, n° 295 ; Colin, note sous Ch. réunies, 5 déc. 1907. D. P. 08.1.113, *Chollet c. Dumoulin* ; Percerou, p. 848 ss.

est un *vinculum juris*, c'est quelque chose d'indivisible ; c'est un bloc qui doit rester jusqu'à son extinction tel qu'il était à l'origine. Un créancier contracte avec un débiteur, il entend n'avoir qu'une créance et non plusieurs créances ; de son côté, le débiteur entend ne devoir jamais qu'une seule dette. Telle est la volonté des parties, et elle est toute-puissante ; seule elle-même pourrait par la suite modifier l'obligation : un événement extrinsèque tel qu'un décès, ne le peut. Comment d'ailleurs se représenter qu'il soit de la nature de l'obligation de disparaître en engendrant deux obligations comme il est dans la nature de la cellule animale d'engendrer deux cellules. L'obligation ne saurait perdre son unité sans perdre de sa force. Ne disons pas que la somme de deux obligations partielles a la même valeur que le tout ; le déclarer c'est faire une mauvaise analyse philosophique, autant qu'une mauvaise analyse juridique.

C'est l'avis des plus grands jurisconsultes français. Pothier dit : « La division de la dette qui se fait soit par la mort du créancier, soit par la mort du débiteur qui laisse plusieurs héritiers ne fait pas d'une dette plusieurs dettes : mais elle assigne seulement à chacun des héritiers soit du créancier, soit du débiteur des portions dans cette dette qui n'en avait pas auparavant, mais qui en était susceptible. C'est en cela seul que consiste la division (1). » C'est celui de Bigot-Preameneu dans son exposé des motifs devant le Corps Législatif (2). C'a donc été celui du Code civil. C'a été celui de Toullier, Caresme, Molitor, Colmet de Santerre, Pagat, Garraud, Larombière, Demolombe, Marcadé, Laurent, qui reproduisent d'ailleurs à peu de choses près la formule de Pothier (3).

1. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 318, p. 164. Pothier se réfère à la loi 9ff. *de Pactis*. Mais c'est avec raison que Duranton lui reproche d'argumenter sur un texte étranger à la question.

2. Fenet, t. 13, p. 259 ; Loaré, t. 12, p. 359.

3. Toullier, t. III, n° 758 ; Caresme, n° 164 ; Molitor, t. 1, n° 241 ; Colmet de Santerre, t. 5, n° 156 *bis* V. V. Pagat, p. 231 ; Garraud, *R. prat. Droit français*, 1878, t. 45, p. 279, note 1 ; Larombière, t. 3, sous l'article 1220, n° 10 ; Demolombe, t. 26, p. 487, n° 550 *bis* ; Marcadé, t. 4, n° 638 ; Laurent, t. 17, n° 383, p. 339. Demolombe use de termes particulièrement heureux : « La créance, d'après sa propre constitution, forme une seule créance ; voilà comment elle a été établie entre les parties contractantes ; et c'est aussi comme une seule créance que le débiteur s'est obligé à la payer. La division extrinsèque et accidentelle qui a eu lieu

Laurent dit : « Il est vrai que l'on dit d'ordinaire que par la division de l'obligation entre les héritiers, il y a autant de dettes et de créances que d'héritiers, mais cela ne se dit que pour marquer qu'il n'y a entre eux aucun lien de solidarité, de sorte que les héritiers solvables ne répondent pas de l'insolvabilité de leur cohéritier... D'après la rigueur des principes, il n'y a qu'une seule dette, car elle a été contractée par un débiteur envers un créancier. Les différents héritiers du créancier ne sont créanciers que de la dette qui a été contractée envers le défunt, et les différents héritiers du débiteur ne sont débiteurs que de la dette qui a été contractée par le défunt. »

Il est remarquable que les auteurs dont nous avons cité les noms ont fait une analyse exacte de ce qui se passe en réalité mais n'en ont pas tiré les conséquences normales confondant encore cependant le cas où la pluralité de sujets dans l'obligation dérive du décès du créancier ou du débiteur, laissant plusieurs héritiers et celui où la pluralité d'obligataires est initiale. On ne saurait expliquer ce paradoxe qu'en songeant à la nature très particulière de l'hypothèse à propos de laquelle ils ont exercé leur jugement (1).

55. L'indivision régime normal. — Ainsi, tant parce qu'il est contre nature que les héritiers ne soient tenus que d'une part dans les créances et dans les dettes, que parce qu'il est contraire à l'essence même de l'obligation qu'elle puisse se fragmenter en plu-

« par le décès du créancier a été introduite dans l'intérêt de ses héritiers sans changer, en ce qui concerne le débiteur, la nature originaire de la créance. De sorte que la division a fait plutôt plusieurs parties de la même créance qu'elle n'a fait plusieurs créances distinctes ; et en réalité c'est toujours « unum debitum ». »

1. Il s'agissait de savoir si par suite de la réunion sur une même tête de la créance ou la dette tout entière provenant par exemple du décès de tous les héritiers sauf un, l'obligation reste affectée de parts ou si la cause de la division ayant cessé, celle-ci doit cesser aussi. Pothier et les auteurs décident que l'héritier ne saurait se prévaloir ou se voir opposer un paiement fractionné puisque celui-ci n'avait son motif que dans le désir de faciliter le règlement rendu pénible par la pluralité d'héritiers et que ce motif n'existe plus. Ils en décidaient autrement, dans le cas où la pluralité de créanciers ou de débiteurs existe dès le principe, parce que, dans ce cas, il y a bien effectivement pluralité d'obligations. Encore imbus de Droit romain, troublés par l'obscurité de la matière, ils n'ont pas su voir que l'analyse exacte dans ce cas l'était pareillement dans les autres et faire une règle générale d'un principe spécial.

sieurs soi-même (1), le principe romain de la division automatique et absolue des créances et des dettes doit être rejeté. Nous avons montré comment l'Ancien Droit l'avait lui même atténué (2). Mais si, dès lors, on conserve la fiction de la continuité de la personne comme base de notre Droit, quelle conception plus juste faut-il s'en faire et penser que notre Code civil a consacrée ? Nous l'avons déjà dit, il faut penser que chaque héritier continue pour le tout la personne du défunt, c'est-à-dire qu'il en reçoit toutes les créances et pareillement toutes les dettes. Mais, comment le comprendre ? De ce que chaque héritier est tenu de toutes les dettes, faut-il en conclure que le créancier commun a désormais plusieurs créances ; de ce que chaque héritier reçoit toutes les créances, faut-il en conclure qu'il y a désormais plusieurs dettes. Cette proposition serait absurde. Nous l'avons déjà combattue par avance ; il n'y a toujours qu'une seule créance et qu'une seule dette, comme il n'y a qu'une seule maison ou qu'une seule action mobilière dans l'hérédité. Les créances et les dettes, comme les autres biens, doivent être soumises à un régime de propriété collective qui fasse que chaque héritier ait des droits sur le tout, sans que, cependant, son droit ne gêne en rien celui de ses cohéritiers. Ce régime, c'est l'indivision. Et ceci confirme ce que nous avons dit de l'indivision, à savoir que c'est un régime dans lequel l'héritier a un double droit, un droit sur la masse considérée dans son ensemble, un droit sur chacun des biens mais éventuel, soumis au partage, tel cependant qu'on peut néanmoins considérer que la totalité des indivisaires a sur chaque bien un droit complet de propriété comme l'aurait l'héritier unique (3).

56. Suite. — Ainsi, l'idée de continuation de la personne du défunt par ses successeurs, aboutit à celle d'indivision. Il faut même aller plus loin ; il faut penser que, normalement, dans ses conséquences logiques, l'idée de continuation de la personne conduit à la conception d'une copropriété familiale, c'est-à-dire d'une

1. Une seule de ces raisons suffirait à être convaincante.

2. V. *supra*, chap. 2, section 2.

3. V. *supra*, n° 11.

indivision devant durer toujours — ou plutôt jusqu'à l'extinction de la famille — abolissant en fait le régime de la propriété privée. L'idée que le père revit en chacun de ses fils les relie étroitement entre eux (1). Seulement, ce résultat, le Code civil, ne l'a pas voulu, et bien peu de civilisations peuvent l'admettre. Il suffit que l'état économique d'un pays soit avancé, pour qu'un régime de propriété collective apparaisse comme un régime du droit commun impraticable. Aussi, l'article 815 du Code civil, édicte que : « Nul
« n'est tenu de rester dans l'indivision et le partage peut toujours
« être provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires. »
L'indivision n'est plus aujourd'hui qu'un état temporaire conduisant à la propriété individuelle (2).

57. Ce système s'applique aux obligations. — Voilà donc comment se présente le système Français, un état provisoire, l'indivision, un état définitif, le partage. Ce système s'applique entièrement aux créances et aux dettes. Comme tous les autres biens, celles-ci rentrent dans l'indivision pour être, par le partage, définitivement attribuées à un des héritiers. Ceci est affirmé positivement pour les créances par deux articles du Code civil, l'article 832 et l'article 883. L'article 832 parlant du partage qui clôture l'état d'indivision décide que : « Dans la formation et la composition des
« lots, il convient de faire entrer s'il se peut la même quantité de
« meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature.

1. Il en était peut-être ainsi dans la Rome primitive. V. Fustel de Coulanges *La cité antique*, p. 76 ; comp. Pothier, *Successions*, chap. 4, art. 1, édition originale, p. 424 ; Aubry et Rau, t. 9, § 583.

2. Pothier, *Successions*, loc. cit. V. *Trav. prép. du Code civil* Fenet, t. 12, p. 238 ; Locré, t. 10, p. 301. En effet dans l'esprit de notre Code civil, l'état normal qui fait suite au décès du défunt, c'est la répartition de ses biens entre chacun des héritiers. « Chez nous, dit Fustel de Coulanges, c'est la fortune qui passe d'une main dans une autre main. » (*Cité antique*, p. 77 ; comp. Siesse, p. 51). L'état normal, c'est chez nous, la propriété individuelle. Il faut donc, dans une succession comportant plusieurs héritiers, qu'ils s'arrangent pour répartir ses biens. Le véritable aboutissant de la succession c'est le partage, c'est-à-dire la fragmentation de l'hérédité en plusieurs parts qui tombent chacune séparément dans les patrimoines propres des héritiers. L'indivision ne continue que pour certains biens de nature impartageable : ainsi les parts sociales dans les sociétés d'intérêts (Planiol et Ripert, t. 9, n° 863, p. 248).

« et valeur (1). » L'article 883 confirme : « Chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

58. Inconvénients de l'indivision. — Pourtant, on ne pouvait s'arrêter là. Le système que nous avons décrit, pour logique qu'il soit dans ses conséquences, est insuffisant. Satisfaisant après le partage, il eut rendu pendant l'indivision les possibilités de règlement trop difficiles. Car l'indivision n'est dans l'état actuel de notre Droit qu'une situation provisoire et nullement un régime d'activité. Le maintien absolu de l'état d'indivision eut été la pire solution au point de vue économique, toute poursuite personnelle dirigée par ou contre un des héritiers eut été impossible. L'héritier n'a sur la créance qu'un droit éventuel. Il n'est chargé de la dette que conditionnellement (2). Or pour agir en justice, il faut invoquer un droit pur et simple. Un droit à terme ou sous condition suspensive ne permet que des mesures conservatrices ou la reconnaissance d'un droit. Il n'autorise ni le paiement ni la consignation (3). Pas davantage il n'autorise à entamer la procédure de validité de la saisie-arrêt (4). On eut abouti, en ne changeant rien aux règles normales de l'indivision tout au moins pour les créances (5), à reculer en fait jusqu'au partage le règlement des obligations et des arrérages. On eut troublé l'ordre des paiements et encouragé les faillites. C'est donc très justement que le Code civil a introduit l'article 1220. « Toute obligation, dit-il, même si « elle est susceptible de division, doit être exécutée entre le créan-

1. Rappelons que nonobstant ce que semble dire l'art. 832 qui n'intervient ici qu'à titre de renseignement, le notaire ou le liquidateur ont toutes facultés pour répartir les créances et dettes à leur entendement. Ils peuvent ainsi mettre toutes les créances dans le lot d'un même héritier ou le charger de toutes les dettes.

2. V. *supra*, n° 31.

3. *Rep. prat. de Lég. Dalloz*, t. I, p. 164, n° 61 à action ; Garsonnet et Cezar-Bru, t. 1, p. 531, n° 357 ; Glasson et Tissier, t. 1, p. 426 ; Civ., 3 mars 1891, D. 91.1.250. S. 92.1.190, *Donnot c. Donnot*.

4. Cezar-Bru, *Voies d'exécution*, troisième édition, Paris, 1927.

5. En ce qui concerne les dettes, l'utilité de 1220 est moins évidente, car le créancier dispose d'autres actions qu'il peut exercer indépendamment de celle-là (V. *infra*, n° 198 ss.).

« eier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité
« n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers *qui ne sont tenus*
« *de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont*
« *ils sont tenus comme représentant le débiteur.* »

59. Portée de l'article 1220. — Cette disposition est importante. Examine de près l'article 1220 découvre une double portée, une portée positive, une portée négative.

C'est l'aspect négatif qui a le plus frappé les auteurs. Ils n'ont vu dans l'article 1220 que la reproduction du Principe Romain de la division automatique des créances et des dettes. Et, dès lors, disant-ils, la seule portée de l'article 1220 a été de confirmer que l'héritier ne peut poursuivre ou être contraint de payer au delà des parts héréditaires. Nous avons dit ce que nous pensons de cette opinion. Pour nous l'acceptation du principe romain est une hérésie juridique et un contre-sens historique. Sans doute pour un observateur superficiel cette acceptation est tentante : la mauvaise rédaction même de l'article semble y porter : ne parle-t-il pas de divisibilité et dans sa première phrase même, de division. Cet argument n'est pas plus fondé que les autres. Si l'article 1220 parle de division, il entend division dans l'exécution ce qui confond ce terme avec celui de divisibilité. Remarquons qu'on est là dans la section des obligations divisibles ou indivisibles. Or qu'est ce que la divisibilité ou l'indivisibilité d'une obligation ? Nous le verrons dans un appendice, c'est la faculté d'être susceptible ou non d'un paiement divisé, c'est-à-dire quelque chose qui ne regarde que le règlement mais qui ne concerne pas l'obligation elle-même (1). D'ailleurs ceci est plus justement confirmé par le texte même de l'article 1220 « ... Ses héritiers (qui) ne peuvent demander la dette ou ne sont tenus de la payer, etc... » Ces termes n'envisagent que le paiement. Ils ne disent nullement l'obligation.

Dès lors l'aspect positif de l'article 1220 prend sa valeur réelle. Cet article s'impose il pour que, pendant l'indivision, créanciers et débiteurs héréditaires puissent payer sans attendre le consentement

1. V. *infra*, n° 72.

de tous les héritiers (1). Il décide que chacun des héritiers du créancier peut demander personnellement sa part contre le débiteur, qu'à l'inverse chacun des héritiers du débiteur peut être poursuivi personnellement. Mais il faut retenir que c'est pour le compte de l'indivision soit créancière, soit débitrice que les héritiers reçoivent ou payent. La validité des paiements effectués n'est pas comme on l'a enseigné, subordonnée au partage.

L'aspect négatif de l'article 1220 c'est que les paiements qu'il autorise ne doivent pas dépasser la limite que lui-même fixe et qui est la part héréditaire. Le créancier qui poursuivrait au delà un héritier, pourrait se voir refuser le paiement du surplus. Car il faut bien reconnaître à chacun des droits égaux, et c'eût été tourner en fait cette égalité que de reconnaître la validité de paiements supérieurs.

60. Conclusion. — Ainsi tout se tient. Tout vient corroborer cette vérité que nous avons soutenue, à savoir que le Code civil a consacré un système cohérent, beaucoup plus compréhensible qu'on l'a prétendu. Les rédacteurs du Code civil ne l'ont peut-être pas vu avec autant de netteté. Nous pouvons cependant affirmer qu'ils l'ont pressenti. Leurs indications permettent de l'établir ainsi. Conception de la continuité de la personne fondée sur ce que l'héritier continue pour le tout la personne du défunt, notion d'indivision très large devant s'étendre même aux créances et aux dettes, portée véritable de la distinction fondamentale entre la poursuite et la contribution, unité indiscutable du lien d'obligation, rédaction même de l'article 1220, sont autant d'arguments qui ne laissent aucun doute.

61. Autres actions pour ou contre l'hérédité. — Il nous faut pourtant ajouter un mot à tout ceci. Nous avons dégagé l'essentiel du système français placé sous le signe de la division des pour-

1. Pagat, p. 231 ; Sur l'utilité de 1220, V. Larombière, t. 3, p. 154, sous Part. 1220, n° 7 ; Baudry-Lac. et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3279 ss. ; Cours de Capitant, p. 421 et surtout, *Conclusions* Beaudoin sous Ch. Reun., 5 déc. 1907. D. 08.1.113, *Chollet c. Dumoulin*.

suites. Il ne faudrait pas cependant s'imaginer que la règle de l'article 1220 soit la seule à régler les droits des parties. Il y a l'article 1221, il y a la volonté souveraine des parties, il y a la pratique notariale, il y a notamment pour les dettes de nombreux cas dans lesquels le créancier agit autrement que par le truchement de l'article 1220. Ces modifications sont importantes. Sans doute elles ne nuisent pas au principe de la division des poursuites ; certaines le tempèrent seulement, d'autres l'écartent, mais alors il faut le concours des parties. Nous examinerons plus loin toutes ces modifications, ici elles sortiraient du cadre de notre étude. Nous ne voulons que les signaler pour faire comprendre que l'essentiel de notre Code civil est atténué par des règles très opportunes qui sont parfois d'une excellente application pratique.

APPENDICE

La valeur générale de la distinction entre la poursuite et la contribution, pour tous les cas où il y a pluralité de sujets dans l'objet de la prestation (1).

62 Nous avons dit, plus haut (2), que la distinction entre la poursuite et la contribution était de l'essence même de tous les cas où il y a pluralité de sujets dans l'objet de la prestation. Nous croyons avoir montré la vérité de cette affirmation pour le cas où il y a initialement un créancier et un débiteur, mais où l'un des deux meurt, laissant des héritiers (3).

Il nous faut maintenant — c'est le but de cet appendice — montrer qu'il en est pareillement pour le cas où la pluralité de créanciers ou de débiteurs est initiale, et nous aurons ainsi contribué à réhabiliter la distinction jadis célèbre entre la poursuite et la contribution.

Cette matière passe pour une des plus difficiles du droit civil. Suivant un conseil de Laurent (4), nous ne donnerons que peu de jurisprudence.

Section I. — LA CONTRIBUTION

63. Etudier la contribution, c'est étudier ce que chaque créancier ou débiteur doit définitivement supporter dans l'obligation (5). C'est

1. La matière que nous traitons devrait être placée dans les traités non point dans la partie : « Diverses sortes d'obligations » mais dans la partie « Effets des conventions » et dans un chapitre traitant « De l'exécution des obligations au cas de pluralité d'ayants droit ».

2. V. *supra*, n° 35.

3. V. *supra*, chapitre III.

4. Laurent, t. 7, n° 372.

5. V. *supra*, n° 36.

souvent, en fait, davantage. Dans bien des cas poursuite et contribution se modulent si exactement l'une sur l'autre qu'elles se confondent et qu'on peut ne voir dans la poursuite qu'une des faces de la contribution. Il en est ainsi chaque fois qu'on laisse les créances et les dettes se régler entre les parties suivant le libre jeu de ce principe qu'on ne peut réclamer que sa créance ou n'être forcé de payer que sa dette. Ces cas sont ceux des obligations conjointes et des obligations *in solidum*.

I. L'obligation conjointe.

64. L'obligation conjointe est la plus fréquente. C'est celle qui se présente quand on admet, au cas de pluralité de créanciers (obligations conjointes actives) que chacun d'eux n'est créancier que d'une part de la créance, c'est-à-dire ne peut exiger qu'une partie de la chose prestée ; ou, au cas de pluralité de débiteurs (obligations conjointes passives) que chacun d'eux ne peut être poursuivi que pour une part de la dette, c'est-à-dire une partie de la même chose (1).

Cette situation est le droit commun du cas de pluralité initiale de sujets dans l'objet de la prestation (art. 1202 C. civ.). Cette décision est fondée en raison ainsi que l'a excellemment fait valoir Toullier (2). Soit plusieurs créanciers et un seul débiteur ; il faut bien que chaque créancier soit lié au débiteur par une obligation propre, par un *vinculum juris* différent ; il y aura donc autant de créances que de créanciers. Et il est normal de penser que chaque créance porte sur une part de l'objet promis. Si Pierre promet 100 francs à Paul et à Jacques, il est normal de penser que Paul et Jacques ont chacun droit à 50 francs. Soit maintenant plusieurs

1. Pothier, édition Bugnet, c. 2, p. 165, n° 320 ; Toullier, t. 3, n° 710 ; De Savigny, t. 1, p. 154 ; Larombière, t. 3, sous art. 1197, n° 9 ; Demolombe, p. 85, n° 111 ; Huc, t. 7, n° 297 ; Pagat, p. 11 ss.

2. « Car chacun n'étant sensé stipuler que pour soi et pour son intérêt chacun des créanciers qui stipule une seule et même somme à l'attention d'en stipuler une partie à son profit..., et de même chacun des débiteurs qui promettent une même somme par un même acte n'est censé promettre que sa part civile, etc... » Toullier, t. 3, n° 710.

débiteurs et un créancier. Il faut encore que chaque débiteur soit lié au créancier par une obligation propre. Il y a donc autant de dettes que de débiteurs, et il est normal de penser que chaque dette porte sur une part de l'objet promis. Si Pierre et Jean promettent 100 francs à Paul il est normal de penser que Pierre doit 50 francs et Jean les 50 autres francs (1).

65. Analyse. — Ainsi, dans ce cas, il y a vraiment plusieurs créances ou plusieurs dettes; on dit qu'elles sont conjointes parce qu'elles sont connexes. Elles sont connexes d'abord en ce qu'elles sont en général nées du même contrat, mais avant tout parce qu'elles sont reliées entre elles par l'unité de la chose due. Nous croyons que cette représentation est plus exacte que celle qui consiste à dire qu'il y a une division de l'obligation entre les divers créanciers ou débiteurs; car une division ne se fait que d'une chose qui a été préalablement unique (2). Ici, il n'y a pas eu à l'origine créance unique, mais créances multiples. Le terme de division n'est exact que si on le prend dans son sens figuré latin *dividere*, de distinguer, distribuer.

66. Les effets. — Les effets des obligations conjointes se déduisent de cette idée.

a) Au cas de pluralité de créanciers, il y a plusieurs créances; chacun des créanciers ne peut donc demander au débiteur que sa créance, c'est-à-dire sa part dans l'objet dû: le débiteur, à l'inverse ne peut offrir à chacun d'eux que sa créance, c'est-à-dire cette même part (3);

1. Il y a là peut-être une situation un peu criante au nom de la stricte logique, car, si Paul doit toucher 100 fr., il n'aura pas la même satisfaction à recevoir deux fois 50 fr. (Pagat, p. 14). Le législateur a cependant assimilé parce que si Paul doit toucher 100 fr., l'intention des parties a été que chacun des débiteurs ne doive que 50 fr.

2. Hue, t. 7, n° 348.

3. D'où il suit, conséquences accessoires :

1° Si le débiteur devient insolvable après avoir payé un créancier, son insolvabilité est supportée par les autres créanciers sans qu'ils puissent recourir contre celui qui a été payé;

2° La mise en demeure, la demande d'intérêts formée par l'un des

b) Au cas de pluralité de débiteurs, il y a plusieurs dettes, chacun des débiteurs ne peut donc offrir au créancier que sa dette, c'est-à-dire sa part dans la chose due : le créancier ne peut demander à chaque débiteur que sa dette c'est-à-dire cette même part (1).

II. Obligation in solidum.

67. Jusque-là nous avons supposé plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs stipulant ou promettant le même objet de prestation, mais pour une part seulement. Nous allons voir maintenant les cas où l'objet dû ne l'est plus seulement en partie par chacun, mais où il est dû tout entier par chacun. Ces cas ne se présentent pas en cas de pluralité de créanciers, car si l'un était créancier pour le tout, les créances des autres n'auraient plus d'objet d'obligation. Il se présente au cas de pluralité de débiteurs. Nous l'appelons l'obligation *in solidum* (2).

Il faut bien faire attention que, pour qu'il y ait obligation *in solidum*, il ne suffit pas que chaque débiteur s'engage à payer le tout, c'est-à-dire sa part et celle de ses codébiteurs — obligation solidaire — il faut encore qu'il s'engage à *devoir* le tout. Cette obligation doit porter non seulement sur le paiement mais sur le

créanciers contre le débiteur, ne profite pas aux autres créanciers ;

3° La prescription interrompue ou suspendue en faveur de l'un des créanciers ne profite qu'à lui-même ;

4° Au point de vue de l'intérêt procédural, c'est le chiffre de chaque créance qui fixe le taux du dernier ressort, et non le chiffre total de la somme des créances.

1. D'où il suit, conséquences accessoires :

1° Si l'un ou plusieurs des débiteurs sont insolvable, cette insolvabilité est supportée par le créancier et non point par les autres débiteurs ;

2° La mise en demeure ou la demande d'intérêts formée par les créanciers contre l'un des débiteurs n'a point d'effets contre les autres.

3° La prescription interrompue à l'égard de l'un des débiteurs n'en court pas moins au profit des autres, à l'égard desquels, elle n'a pas été interrompue.

2. « *In solidum* » veut dire « pour le tout ». « La matière a été très controversée ; on n'est jamais arrivé à des solutions bien nettes. Nous nous inspirons surtout de Rodière, n° 168, p. 123 ss. ; Demolombe, t. 11, n° 279, p. 310 ss. ; Huc, t. 7, n° 314 qui nous semblent avoir orienté la question dans un sens très net. Comp. aussi Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n°s 135 *bis*, II et III ; Aubry et Rau, t. 4, p. 30 ; Mazeaud, *R. crit. de Lég. et Jp.*, 1930, p. 141 ss.

fait même de l'obligation, de sorte qu'en payant le tout, il ne fasse pas payer son obligation personnelle. En un mot, son obligation doit porter non seulement sur la poursuite, mais encore sur la contribution. Les obligations de ces débiteurs s'ajoutent l'une l'autre au profit du créancier sans se préjudicier. Le créancier a plusieurs obligations identiques et comportant chacune le tout.

68. Exemple. — Comme exemple de ces obligations on peut citer :

- a) Les obligations de ne pas faire, en général (1) ;
- b) Les obligations de fournir des aliments (2) ;
- c) On trouverait encore application de ces idées dans divers cas de responsabilité collective, et d'abord dans divers cas de responsabilité civile, responsabilité établie par l'article 1384 du Code civil contre les pères et mères, maîtres et commettants et chaque fois généralement que deux personnes commettent un même délit ou quasi-délit (3).

1. Deux personnes vendent un fonds de commerce et s'engagent à ne pas concurrencer leur acheteur pendant 5 ans. Les deux vendeurs sont tenus de l'obligation, car le trouble provenant d'un seul serait aussi nuisible que l'empêchement des deux. D'autre part, chacun est tenu pour le tout et non pour une part, car on n'entend généralement pas de part dans une abstention (Comp. Gotteron, p. 72).

2. Chacun des débiteurs doit des secours pour la totalité parce que le retard ou le refus de l'un d'eux, ne doit pas avoir pour leur parent cette conséquence de le faire mourir de faim. D'ailleurs, chacun des débiteurs demeure ce qu'il serait s'il était seul parent de l'intéressé ; il devrait des aliments pour la totalité ; la circonstance de la parenté d'autres débiteurs ne diminue pas les devoirs qui découlent de sa propre parenté (Civ., 6 août 1894. D. P. 95.1.199. S. 94.1.416, *Lecamus c. de Villereglan*. Nancy, 15 avril 1899. D. P. 1900.2.193, *Varlet c. Mohain* ; comp. Colin et Capitant, septième édition, t. 1, n° 382, p. 395).

3. Chacune d'elles est condamnée à l'entière réparation parce que le dommage tout entier peut être imputé à chacune d'elles. Le nombre des coupables ne saurait diminuer la responsabilité de chacun. C'est à tort que, dans ces cas, la jurisprudence déclare que les codébiteurs seront tenus solidairement ou encore indivisiblement (Riom, 21 oct. 1926, *Gaz. Pal.*, 27.1.159, *Amadon c. Berkovitch*. Seine, 13 juin 1928, *Gaz. Trib.* 28.2.432, *Comédiens français c. Fresnay*. ; Req., 9 déc. 1929, D. H. 30.47, *Gaz. Trib.*, 30.1.47, *Caujean c. Babeau* ; Rec., 2 juin 1930, D. H. 30-377, *Lehman c. Comédiens français*). Ils sont tenus chacun « in solidum » (Comp. Req., 19 juin 1929, *Gaz. Trib.* 29 (2).1.35, *A. C. du Nord c. Duboille* ; Req., 21 oct. 1929, *R. Gén. des Assurances terrestres* 30.623, note Rouast, *Chauveau c. Menetrot* ; Comp. Demolombe, t. 11, n° 284, Rodière, n° 320, p. 429).

Par application de ces idées, nous croyons qu'il n'y a pas obligation

d) Il aurait fallu appliquer les mêmes principes dans le cas d'un délit pénal commis par plusieurs auteurs. Mais la loi elle-même dépasse cette intention et les déclare tenus solidairement (1).

69. L'analyse. — L'analyse de ces obligations est une œuvre difficile. Beaucoup d'auteurs les ramènent aux obligations solidaires ; ce sont, disent-ils, des obligations solidaires imparfaites produisant des effets inférieurs aux obligations solidaires ordinaires. Ces auteurs se heurtent à l'article 1202 du Code civil qui dispose que la solidarité ne se présume point, d'où pour ces auteurs une suite d'embarras qui entraînent même certains d'entre eux jusqu'à nier l'existence des obligations *in solidum* (2).

Nous considérons cette explication comme une erreur, il y a un fossé entre l'obligation *in solidum* et l'obligation solidaire (3) ; celle-ci exige une modification du droit de poursuite contre les débiteurs conjoints ; l'obligation *in solidum* est une modalité de la volonté des parties qui touche à la constitution même de l'obligation, à la contribution. En vérité, c'est une variété de l'obligation conjointe. Seulement, au lieu que chaque débiteur doive une partie de la chose, ici chaque débiteur doit la chose toute entière.

« *in solidum* » quand la faute a été commise simultanément et en connaissance de cause, « de concert » par les auteurs du délit ; car chacun n'ayant pris qu'une part dans la faute ne doit être condamné qu'à cette part — sauf aux juges à prononcer alors la solidarité. On devra présumer l'obligation « *in solidum* » lorsqu'on ne peut déterminer les parts parce qu'il serait impossible alors de diviser l'action (Req., 19 juin 1929 précité et Demolombe, t. 11, n° 280 bis).

1. L'art. 55 du Code pénal est une hérésie, résultant d'une mauvaise analyse ; les juges ne devraient pouvoir l'appliquer que lorsque les délinquants ont réalisé une sorte de concert frauduleux, d'association, où chacun dès lors a pris une part divisée dans la faute et où il est juste que la loi donne cependant les garanties de la solidarité à la victime.

La loi a commis la même confusion dans divers cas de responsabilité civile commune — dans la responsabilité du subrogé tuteur en concours avec le tuteur (art. 1442 C. civ.) dans celle du cotuteur assistant la tutrice (art. 396).

2. V. principalement Laurent, t. 17, nos 313 à 319 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, nos 1259 et 1260.

3. La terminologie est la première responsable de cette confusion (Demolombe, t. 17, n° 292, p. 228). La solidarité imparfaite n'est qu'une création de l'esprit (Huc., t. 7, n° 314 ; Demolombe, t. 17, n° 295, p. 233 ; Mazeaud, *R. crit.*, 1930, p. 141 ss.).

D'ailleurs pas plus que l'obligation conjointe, l'obligation *in solidum* n'a besoin d'une stipulation des parties pour revêtir son caractère, le fait que le débiteur sera tenu pour le tout dérive de sa nature propre et constitutive, de son essence même.

70. Ses effets. — De cette double idée qu'il y a plusieurs dettes portant chacune sur le tout, mais qu'entre elles, elles sont indépendantes, on déduit aisément quels sont les effets des obligations *in solidum*. Le créancier a le droit de poursuivre comme dans la solidarité, chacun des débiteurs pour le tout (1) de même que chaque débiteur s'il veut se libérer, doit payer tout. Par contre les effets accessoires de la solidarité ne s'appliquent pas, et ce sont au contraire ceux des obligations conjointes — parce qu'il y a indépendance des débiteurs entre eux — qu'on applique. Ainsi, la prescription interrompue ou suspendue à l'égard de l'un des débiteurs continue de courir contre les autres. La demande d'intérêt formée contre l'un d'eux ne court que contre lui. La remise de dette, la novation, le serment, l'appel ne profitent ou ne préjudicient que celui-là seul pour lequel ces actes ont été accomplis. Nous croyons cependant que le débiteur contre lequel des poursuites ont été exercées a un recours contre les autres, non pas parce qu'il a agi en leur nom d'une certaine convention, mais par application de ce principe général qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui (2).

Section II. — LA POURSUITE

71. Jusqu'ici nous n'avons envisagé que les cas dans lesquels la poursuite se module exactement sur la contribution de telle sorte

1. Lorsque le créancier est payé, il est forclo de son action contre les autres débiteurs, non pas parce que ceux-ci sont libérés de leur dette, mais parce que la créance du créancier n'a plus de cause ; il ne s'aurait s'enrichir injustement. Demolombe, t. 11, n° 304, p. 240 ; Mazeaud, *R. crt.*, 1930 n° 6 *in fine* p. 150.

2. Rodière n° 169 et 198 ; Demolombe t. 11 n° 298 p. 235 ; Mazeaud *R. crt.* 1930, n° 26, p. 171 ss.

Le débiteur poursuivi peut-il demander un délai pour mettre en cause ses codébiteurs. Nous penchons avec Demolombe, t. 11, n° 301, p. 237 pour l'affirmative ; *contra* : Rodière, n° 174.

que nous avons pu dire que nous n'étudions que le côté de la contribution, c'est-à dire l'obligation au point de vue de sa formation, de son mécanisme, des conséquences qu'elle engendre naturellement. Nous allons voir maintenant les autres cas, ceux où la poursuite se réalise différemment. Il en est ainsi le plus souvent.

Sans doute, en droit, la solution la plus justifiable est celle où le droit de poursuite s'exerce en conformité avec celui de la contribution (art. 1202). Mais, faire de cette situation une situation exclusive eut eu de réels inconvénients que l'organisation d'un droit de poursuite distinct, pour faciliter le paiement, permet justement d'éviter.

Il est ainsi deux cas où la poursuite est réglée différemment de la contribution, le premier c'est quand l'obligation est indivisible, le second c'est quand on veut donner un supplément de garanties au créancier ou au débiteur communs (1).

§ 1. L'INDIVISIBILITÉ ET SES CONSÉQUENCES

I. Qu'est-ce que l'indivisibilité de l'obligation

72. Définition. — Cette théorie offre un intérêt, non seulement quand la pluralité de sujets est initiale, mais encore au cas de pluralité d'héritiers dans une succession. Cette théorie rentrant plus directement dans notre étude nous y insisterons davantage (2).

1. L'obligation « in solidum » n'offre pas cet inconvénient ; son exécution se fait toujours pour le tout.

2. L'étude de l'indivisibilité passe à juste titre pour une des théories les plus confuses du Droit civil. Il serait impossible de trouver un ouvrage complet sur la question. Les juristes romains n'ont rien laissé que des affirmations contradictoires (Pagat, p. 8). Au xvi^e siècle, Dumoulin essaya de les synthétiser dans un traité ardu que lui-même sans doute pour s'excuser intitulait : « *Extractio labyrinthi dividui aut individui* ». Son ouvrage est cependant rempli de remarques intéressantes que Pothier résume très mal en quelques pages (édition Bugnet, t. 2, n^{os} 287 ss.) qui devinrent les art. 1217 ss. du Code civil. V. depuis le Code civil Toullier, t. 3, n^o 734 ss. ; Rodière, p. 264 ss. ; Savigny, Droit des obligations ; Beudant, n^{os} 737 ss. ; les thèses de MM. Caresme, Deflers, Pagat, Biville,

La divisibilité ou l'indivisibilité d'une obligation c'est le caractère qu'elle affecte d'être susceptible ou non d'un paiement divisé. Autrement dit — et il convient de préciser ce point parce qu'il est capital — l'indivisibilité c'est l'impossibilité de payer par parties et la divisibilité c'est la même possibilité.

73. L'indivisibilité ne concerne que le règlement. — La première remarque à faire c'est donc que la divisibilité ou l'indivisibilité ne regardent exclusivement que l'exécution de l'obligation. C'est comme l'a dit Bigot-Piéameneu « une simple particularité que présente l'exécution de l'obligation (1). Se demander si une obligation est indivisible, ce n'est point se demander si plusieurs débiteurs, par exemple, doivent la livraison d'un cheval chacun pour une partie, car c'est évident, mais si ces débiteurs peuvent offrir valablement, lors du paiement, chacun leur partie du cheval.

74. L'indivisibilité doit être absolue. — La seconde remarque qu'il importe de faire, c'est que l'impossibilité de paiement qui rend l'obligation indivisible doit être matérielle et absolue. L'obligation dont le paiement pourrait être fait en plusieurs fois, précisons, dont le paiement pourrait être fait de telle façon que chaque fraction ait conservé par rapport au tout une valeur proportionnelle à sa quote-part, serait une obligation divisible. Ainsi Pierre et Jean doivent la livraison d'un cheval ; ils doivent chacun la livraison de la moitié du cheval ; mais ils ne peuvent exécuter séparément cette livraison, car livrer la moitié d'un cheval, c'est ne livrer rien, c'est ne pas livrer une valeur proportionnelle à la valeur totale du cheval. L'obligation est indivisible.

75. Diverses sortes d'indivisibilité. — Cette indivisibilité ou impossibilité de paiement partiel peut provenir de la nature même

Pallu de Lessert, et mieux Molitor, t. 1, n° 230 ss ; Marcadé, t. 4, n°s 501 ss. ; Demolombe, t. 26, n°s 267 ss ; Huc, t. 7, n°s 341 ss ; Aubry et Rau, t. 3, § 247 ss ; Colin et Capitant, t. 2, p. 192 ss. Le meilleur ouvrage paraît être celui de Mourlon et Demangeat, t. 2, n°s 1282 ss. Il semble que les difficultés de la matière proviennent moins de son obscurité naturelle que de la façon dont elle est enseignée.

1. Discours de Bigot-Preameneu au Corps Législatif ; Locré, p. 13, n° 257 ; Beudant, n° 737 ; comp. Molitor, n° 230 ; Mourlon, t. 2, n° 1282.

de l'obligation. Ainsi dans l'exemple précédent on ne saurait concevoir, de quelle façon qu'on l'envisage, l'obligation comme divisible. On dit alors que l'obligation est indivisible par essence ou encore en suivant la terminologie de Dumoulin *natura aut contractu*. Il est des obligations indivisibles d'une autre espèce, c'est quand l'objet de l'obligation est divisible par essence, mais que la façon dont l'on considère les parties la rend indivisible. Il est bien certain que c'est la volonté des parties qui crée avant tout l'obligation. Il faut donc pour déterminer son contenu tenir compte du but, des motifs qui ont inspiré les contractants. C'est ce que dit l'article 1218 du Code civil — « l'obligation est indivisible quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par nature, si le rapport sous lequel elle est considérée ne la rend pas susceptible d'exécution partielle ». Par exemple : Pierre et Jean promettent la livraison d'une paire de bœufs. S'ils avaient promis « deux bœufs » l'obligation serait divisible mais ils ont promis « une paire de bœufs ». Il est à présumer que le créancier a considéré leur ensemble — il veut destiner par exemple les bœufs au labour. — Le fait d'en avoir un ne lui serait d'aucune utilité, il faut qu'on lui donne la paire entière. Dumoulin intitulait cette indivisibilité *individuum obligatione*, c'est-à-dire d'obligation (1). Cette distinction est bonne pour l'esprit ; elle clarifie les idées ; mais elle n'est d'aucune portée pratique, car l'obligation est toujours au fond telle que la volonté des parties l'a forgée (2).

1. Dumoulin et après lui Pothier distinguent trois sortes d'indivisibilité, l'indivisibilité « natura », l'indivisibilité « obligatione » et l'indivisibilité « solutione tantum ». Cette distinction a été reproduite par le Code civil (art. 1217, 1218 et 1221, n° 5). Sans entrer dans les détails, nous repoussons cette distinction. Il n'y a qu'une différence théorique entre l'indivisibilité « natura » et l'indivisibilité « obligatione » ; quant à l'indivisibilité solutione tantum nous l'examinerons plus loin ; mais pour nous ce n'est pas une indivisibilité, car elle peut dans certains cas s'exécuter par parties. Comp. Dumoulin, *loc. cit.*, pars. 3, nos 57 ss. ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 291 ss.

Il est à noter que l'exemple de la paire de bœufs est généralement cité, à tort, à propos de l'art. 1221, n° 5.

2. Toullier, t. 3, nos 784 ss. ; Deflers, p. 10 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1286. Ceci a conduit Pagat à formuler que toutes choses étant susceptibles de divisions intellectuelles, toutes obligations sont indivisibles. Son raisonnement est curieux (Pagat, p. 12 et 13).

76. Criterium de l'indivisibilité. — Comment reconnaître si une obligation est divisible ou indivisible ? La doctrine classique qui repose sur Pothier, et que reproduit le Code civil dans son article 1216, enseigne qu'il faut considérer la chose qui en fait et la matière et l'objet — ici, commencent les difficultés —. Si cette chose est susceptible d'une division physique, comme par exemple une somme d'argent, l'obligation est divisible, et si même la chose sans être susceptible d'une division physique est susceptible d'une division intellectuelle, l'obligation n'en est pas moins divisible. Par division intellectuelle, Pothier entendait celle qui se fait lorsqu'une même chose appartient en commun à plusieurs : chacun a un droit sur la chose dont il peut disposer, la donner par exemple ; ainsi un plat d'argent peut appartenir à plusieurs. Pothier, et ses disciples aboutissent à des conclusions nébuleuses. On a du mal à les suivre dans le fil de leurs raisonnements (1).

77. Suite. — Ces obscurités leur auraient été épargnés s'ils n'avaient pas commis une confusion regrettable entre l'objet de l'obligation et l'objet de la prestation. Sans doute il faut considérer l'objet, mais ce n'est pas en examinant la chose objet de la prestation qu'on arrivera à faire la lumière car une même chose peut être l'objet tantôt d'une obligation divisible, et tantôt d'une obligation indivisible (2). Pierre et Paul promettent de donner un cheval : c'est une obligation divisible, car Pierre peut abandonner valablement ses droits sur la moitié du cheval. Pierre et Paul promettent de livrer un cheval c'est une obligation indivisible, parce que Pierre en livrant la moitié d'un cheval ne livre rien du tout. Les Romains qui raisonnaient différemment selon les obligations de donner, de faire, ou de ne pas faire, pas plus que Dumoulin ne semblent avoir fait la confusion (3) ; chez les auteurs modernes,

1. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 288 ; Bigot-Preameneu, *loc. cit.* ; Duranton, t. 11, n° 250 ; Toullier, p. 3, n° 784 ; Murlon et Demangeat, nos 1283 ss. ; Marcadé, t. 4, n° 631 (Pour la division intellectuelle V. en outre Toullier, t. 6, n° 755 ; Demolombe, t. 26, nos 511 ss.).

2. Pallu de Lessert, n° 1.

3. Dumoulin, 3^e partie, n° 53

MM. Colin et Capitant évitent l'erreur par intuition (1). En réalité il faut donc considérer l'objet de l'obligation, la prestation elle-même ; on dit : l'obligation de donner un cheval est-elle divisible ? oui, car on peut donner un cheval pour parties : l'obligation de livrer un cheval est-elle divisible ; non car on ne peut livrer un cheval pour parties.

78. Applications de ce critérium. — Si on applique cette méthode tour à tour aux obligations de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété, de faire et de ne pas faire (2), on constate que *natura* une obligation de donner est toujours divisible, que *contractu* elle peut être indivisible, en définitive presque toujours divisible (3) — qu'une obligation de faire peut être tantôt divisible, tantôt indivisible (4)

1. Col. et Cap., t. II, p. 193 ss. ; comp. aussi Biville, p. 3 ; Pallu de Lessert, n° 1 et *Projet de code franco-italien des obligations*, art. 158.

2. La classification des obligations en *dare*, *faciendi*, et non *faciendi*, est bien difficile à faire et bien relative. Beaucoup d'auteurs, Pothier lui-même, rangent des obligations de faire dans des obligations de ne pas faire. Nous suivons les définitions de M. Capitant dans son *Précis de Droit civil*, t. 2, n° 3 ; donner : transférer la propriété ; faire : prêter ; ne pas faire : s'abstenir.

3. « *Natura* », c'est-à-dire dans leur essence, les obligations de donner sont toujours divisibles ; car pour donner une part dans un objet, il suffit que l'objet soit susceptible de quote-parts, ou encore comme disait Pothier de division intellectuelle ; et l'on chercherait vainement un objet qui n'en est pas susceptible car il faudrait pour cela trouver un objet qui ne soit pas susceptible d'être possédé collectivement. Pierre et Jean promettent à Paul la propriété d'un cheval. Pierre peut valablement s'acquitter pour sa part en abandonnant son droit à la moitié du cheval ; car Paul n'a plus qu'à poursuivre Jean pour avoir droit au cheval tout entier. Les auteurs arrivent tous à cette conclusion (Dumoulin, 3^e part., n° 290 ; Pothier, éd. Bugnet, t. 2, n° 288 ; Demolombe, nos 523 et 524 ; Pallu de Lessert, n° 3 ; Col. et Cap., t. 2, n° 193 ; Beudant, n° 758 ; *contra* : Delvincourt, t. 2, p. 255). Il est vrai qu'ils font exception pour les servitudes prédiales de donner, mais cela résulte d'une mauvaise analyse de ces droits. Une servitude est un droit réel dû entre deux fonds. Mais sous le droit réel, il y a une obligation, qui étant de donner, est divisible. Mais le rapport sous lequel elle est conçue, c'est-à-dire sa qualité de droit réel dû par un fonds à un autre fonds, la rend indivisible obligation. Voilà le meilleur exemple de l'art. 1218 du Code civil (V. sur ces questions Rodière, n° 413 ; Demolombe, t. 12, n° 701 ; Aubry et Rau, § 247 et 254). Obligation les obligations de donner peuvent donc être indivisibles.

4. Certains auteurs ont soutenu qu'elles étaient toujours indivisibles pour ce motif que faire une chose en partie, ce n'est pas la faire (Molitor, t. 1, n° 262 ; Hue, t. 7, n° 341). Dumoulin avait déjà démontré l'erreur de cette prétention. *Natura* il est des obligations de faire dont on comprend très bien la divisibilité. Ainsi Pierre et Jean promettent à Paul de lui labourer deux champs. Que Pierre seul laboure son champ, Paul n'en aura pas moins acquis un certain bénéfice. Il faut d'ailleurs faire une

— qu'une obligation de ne pas faire est presque toujours indivisible (1).

II. Les effets de l'indivisibilité.

79. Les effets de l'indivisibilité découlent de cette idée que le paiement par fractions étant impossible, il faut nécessairement qu'il se fasse pour le tout. On ne saurait exiger l'impossible, ni en être tenu (2).

Supposons une pluralité de créanciers, soit Paul et Jacques créanciers de Pierre de la livraison d'un cheval. Il s'ensuit que :

1^o Chacun des créanciers peut agir pour le tout contre Pierre, celui-ci est libéré par le paiement fait à un seul des créanciers (3) (art. 1224, § 1). Ce droit d'exiger le paiement du tout n'entraîne pas celui de faire remise de la dette ; car il ne s'agit plus là d'un acte concernant le règlement mais d'un acte de disposition (4) ;

remarque importante, c'est que, pour que l'obligation de faire soit divisible, il faut que l'objet de la prestation soit susceptible de division matérielle physique et non seulement de division intellectuelle ; car on ne peut livrer une chose pour une abstraction intellectuelle (Biville, p. 37 et 38). Ainsi on peut livrer par moitié une tonne de charbon ; on ne saurait livrer par moitié un cheval.

Mais il faut dire que bien souvent les obligations de faire sont rendues indivisibles obligationne. Paul est créancier de Pierre et Jean de la livraison d'une paire de bœufs. Il en est ainsi quand l'objet de la prestation est un opus n'ayant sa valeur qu'achevé (Biville, p. 48). Par ex. un architecte qui promet de me bâtir une maison (ex. cité par Pothier, édition Bugnet, t. 2, n^o 292).

1. Il faut raisonner comme précédemment. Obligationne elles sont presque toujours indivisibles. D'ailleurs, au cas de pluralité de débiteurs, nous croyons que ces obligations sont presque toujours, en fait, « in solidum (V. *supra*, n^o 68 et note).

2. Molitor, t. 1, n^o 254 ; comp. Laurent, t. 17, n^o 384 ; Larombière, t. 3, sous art. 1222, n^{os} 1 et 2.

3. Aix, 2 juillet 1844. D. P. 45.2.61. S. 46.2.29, *Cercle Philharmonique de Marseille c. Cie de l'Eclairage au Gaz* ; Civ., 30 janv. 1878. D. P. 80.1.300. S. 7.1.265, *Bourguignat, Briens. c Allain* ; Larombière, t. 3, sous art. 1224, n^{os} 1 à 3 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n^o 1287 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301.

4. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n^o 327 ; Laurent, t. 17, n^{os} 387 et 388 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n^o 1287 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301. Cependant cette remise ne serait pas entièrement sans effets. L'autre créancier qui s'est enrichi du fait que son obligation doit porter maintenant sur l'objet tout entier, doit compte au débiteur de la valeur de cette remise. On fait une ventilation et le créancier rembourse au débiteur une somme représentant cette valeur. Encore faut-il que les créanciers de celui qui a fait la remise en aient profité. Par ex. Pierre doit une servitude de vue à Paul et à Jacques ; le fait que Paul abandonne ses droits ne donne pas

le créancier ne peut davantage accepter une autre chose au lieu et place de celle qui était due (art. 1224, § 2) ;

2° A ceci devraient se limiter les effets de l'indivisibilité. Cependant il faut décider que l'interruption de la prescription faite par un des créanciers ou la suspension de prescription intervenue en faveur de l'un d'eux profite aux autres créanciers (argument : art. 709-710). Ces dispositions sont peu logiques, l'indivisibilité n'empêchant pas l'existence séparée des créances, et la prescription n'ayant justement trait qu'à ces conditions d'existence (1).

80. Suite. — Soit maintenant une pluralité de débiteurs. Soit Pierre et Jean débiteurs envers Paul de la livraison d'un cheval. Les effets sont inverses :

1° Chacun des débiteurs peut être poursuivi pour le total. A l'inverse le paiement fait par un seul d'entre eux les libère tous (art. 1222, C. civ.) (2) ;

2° La prescription interrompue contre un des débiteurs produit effet contre tous (arg., art. 2249). Cette solution est aussi abusive que dans le cas de pluralité de créancier (3).

Ajoutons que, d'après l'article 1225, le débiteur, assigné pour le tout, peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins ajoute-t-il que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf toutefois son recours contre ses cohéritiers (4).

à Jacques un droit de vue plus étendu (Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 327 ; Rodière, p. 287 ; Larombière, t. 3, sous art. 1224, n°s 4 à 7 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1287 ; Laurent, t. 17, n° 387 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301, note 17).

1. Defflers, p. 69 ; Laurent, t. 17, n° 397 ; Larombière, t. 3, sous art. 1225, n° 11 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1287 ; *contra* : Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 697 ; Molitor, t. 1, n° 254 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301, note 21.

2. Civ., 25 août 1863. D. P. 63.1.361. S. 63.1.466, *Rovira c. Cantagril* ; Civ., 6 février 1872. S. 72.1.401, *Monnet c. Favre* ; Pothier, *Successions*, chap. 5, art. 3, § 5, édition originale, p. 599 ; Laurent, t. 17, n°s 384 et 389 ; Zachariae, t. 2, p. 286 ; Pagat, p. 272 ; Larombière, t. 3, n° 1287 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301 ; V. art. 160 du *Projet de Code franco-italien*.

3. En ce sens : Larombière, Mourlon et Demangeat, Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Laurent, t. 17, n°s 396 et 397 ; Defflers, p. 69.

4. Pothier, édition Bugnet, chap. 5, art. 3 § 5, t. 8, p. 215 ; Zachariae, t. 2, p. 286 ss. ; Laurent, t. 17, n°s 385, 390 et surtout 392 *in fine* ; Larom-

Quid en cas d'inexécution de la prestation ? Il est évident que si l'obligation se résout en dommages-intérêts, c'est-à-dire se transforme en une somme d'argent, chaque débiteur ne peut être condamné et ne doit plus alors que sa dette propre, car le fait qui créait l'indivisibilité, l'impossibilité de payer par parties, n'existant plus, le droit commun doit reprendre son empire (art. 1220) (1). Il est vrai que cette règle n'est exacte que dans le cas d'inexécution survenue à la suite d'une négligence commune des débiteurs ; si l'inexécution est due au dol à la faute d'un des débiteurs, celui-ci est tenu de la totalité des dommages-intérêts ; les autres restent toujours tenus pour leur part (art. 1232) (2) ; si l'inexécution est due à un dol ou à la faute commune de tous les débiteurs chacun d'eux est tenu *in solidum* (3) ; si l'obligation indivisible avait été contractée avec une clause pénale indivisible, chacun des débiteurs serait encore tenu pour le tout (4).

§ 2. LES MODIFICATIONS AU DROIT DE POURSUITE DES OBLIGATIONS DIVISIBLES

81. Lorsqu'une obligation est divisible elle doit être normalement payée par parties. Mais il arrive le plus souvent qu'on écarte cette règle pour donner des garanties supplémentaires aux parties. Il en est ainsi dans certaines hypothèses prévues par la loi elle-même dans l'article 1221 et généralement d'autre part quand les parties elles-mêmes stipulent la solidarité.

bière sous art. 1222, n° 10 ; Moulon et Demangeat, t. 2, n° 1289 ss. ; Aubry et Rau, t. 4, § 301. Si le débiteur néglige de mettre ses codébiteurs en cause, il est condamné pour le tout ; il est réputé avoir pris toute la dette à sa charge (Pagat, p. 272 ; Moulon et Demangeat, t. 2, n° 1290).

1. Civ., 14 juin 1887. D. P. 88.1.19. S. 90.1.434, *Bouthelas-Desmoulins c. du Puytison* ; Pothiers, Zachariae, Laurent, Larombière, Moulon et Demangeat, Aubry et Rau, *loc. cit.*

2. Zachariae, t. 2, p. 286 ss. et 288 et note 22 ; Rodière, p. 291 ss. ; Caresme, p. 119 ; Laurent, t. 17, n° 390 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301, texte et note 23.

3. Rodière, p. 291.

4. Rodière, p. 342.

Les dispositions que nous allons examiner n'ont rien de commun avec celles de l'indivisibilité. Elles ne dérivent pas d'une impossibilité de payer par parties. Le créancier commun peut toujours poursuivre chacun de ses débiteurs pour leur part ; seulement il bénéficie d'une action supplémentaire pour le tout contre eux, contre plusieurs ou contre tous les débiteurs (1). Entre elles les dispositions de l'article 1221 diffèrent de la solidarité en ce qu'elles sont une dérogation réelle résultant de la nature même de l'obligation au principe des obligations conjointes. C'est une précaution de la loi elle-même dans des cas qu'elle énumère limitativement. La solidarité est une dérogation personnelle, résultant du fait des parties (2) et exigeant une convention formelle de la part des intéressés.

I. Les modifications de l'article 1221.

82. Nous n'insistons pas sur les dispositions de cet article, parce qu'il s'applique surtout au cas de pluralité d'héritiers. On pourrait même penser qu'il s'y restreint, tout au moins par la formule sèche des textes (3). Mais l'extension n'est pas contestée parce que la situation est semblable.

Il s'applique :

1^o « Dans le cas où la dette est hypothécaire » (art. 1221, n^o 1). Plusieurs débiteurs promettent une somme d'argent garantie par une hypothèque. Le créancier a une action supplémentaire contre celui qui détient l'immeuble hypothéqué ;

2^o « Lorsqu'elle est d'un corps certain » (1221, n^o 2). Divers débiteurs promettent un corps certain. Le créancier a une action supplémentaire contre celui qui détient le corps certain ;

3^o Lorsqu'il s'agit d'une dette alternative de choses au choix du créancier dont l'une est indivisible (1221, n^o 3) (4) ;

1. Toullier, t. 6, n^o 269 ; Deflers, p. 62.

2. Delvincourt, t. 2, p. 260 ; Larombière, t. 3, sous l'art. 1219, n^o 1 ; Mourlon et Demangeat, t. 2 n^o 1300 ; Josserand, t. 2, n^o 800.

3. Caresme, p. 123.

4. Cette disposition est sans application. V. Toullier, t. 6, n^o 764 ; Caresme, p. 132 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n^o 1297.

4^o Lorsqu'un des héritiers (du débiteur) est chargé seul par le titre de l'exécution de l'obligation (1221, n^o 4). Dans notre hypothèse ceci doit donc s'entendre « lorsqu'un des débiteurs est chargé seul par le titre de l'exécution de l'obligation. Nous ne voulons point anticiper sur les raisonnements suivants (1), mais nous croyons qu'il n'y a là qu'une simple application de la solidarité passive;

5^o Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne peut s'acquitter partiellement (1221, n^o 5).

Cette disposition est une disposition générale. Elle semble résumer toutes les autres. Beaucoup d'auteurs, à la suite de Dumoulin et Pothier n'y voient qu'une application de la théorie d'indivisibilité (2).

Nous examinerons plus à fond cette question par la suite (3), mais nous croyons pouvoir affirmer qu'il n'y a pas dans ce cas une indivisibilité — car le paiement par fractions est toujours possible (4) — mais plutôt une action supplémentaire pour le tout accordée au créancier contre chacun des débiteurs, en raison de ce que le paiement par fractions est non pas impossible mais insuffisant — *incongruitas solutionis* de Pothier (5). — En voici un exemple :

Deux époux se reconnaissent débiteurs d'une certaine somme pour marchandises vendues et livrées. Cette obligation qui consiste en une somme d'argent est divisible. Néanmoins le créancier peut s'adresser à l'un quelconque des deux époux pour le tout, car il est permis d'admettre que les deux époux ont été considérés par

1. V. *infra*, n^o 226.

2. Dumoulin, 3^e partie, n^o 112 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n^o 294. Ils y voient une troisième espèce d'indivisibilité — une indivisibilité solutione — comme si toute indivisibilité n'était pas de paiement. Toullier, t. 3, n^o 792 ; Larombière, t. 3, sous l'art. 1217 et 1218, n^o 9 ; Mourlon et Demangeat, n^o 1285.

3. V. *infra*, n^o 221.

4. Toullier, t. 6, n^o 769 ; Deflers, p. 62.

5. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n^o 311.

le créancier comme ne faisant qu'un, comme constituant un groupe familial uni et responsable du tout (1).

Ajoutons que cette sorte d'indivisibilité est encore caractérisée en ce qu'elle n'est jamais qu'unilatérale, et non bilatérale comme l'autre (2). Elle peut d'ailleurs exister en cas de pluralité de créancier au profit du débiteur commun (3).

II. La solidarité.

83. La solidarité existe quand les parties s'entendent pour mettre l'exécution d'une obligation divisible à la charge de chacun des sujets. C'est une modalité qui résulte du fait personnel des parties. Il faut qu'elle ait été expressément prévue dans une convention (4).

La doctrine classique, héritière d'une tradition venant du Droit romain, dégage de la façon suivante le mécanisme de l'opération : il y a unité de chose due et pluralité de liens obligatoires. « L'obligation solidaire est une, par rapport à la chose qui en fait

1. Huc, t. 7, n° 345.

2. Rodière, p. 266 ; Pallu de Lessert, nos 53 et 118 ; Demante, t. 5, n° 157 bis, IX ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1285.

3. C'est-à-dire qu'un des créanciers peut refuser un paiement partiel qui ne le satisferait pas.

4. Delvincourt, t. 2, p. 260 ; Larombière, t. 3, sous l'art. 1219, n° 1 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1300. La loi dans certaines hypothèses prévoit la solidarité, mais elle en applique plutôt les effets qu'elle n'en crée une véritable. Tout au plus pourrait-on dire que le fait d'une collusion, d'une entente entre les responsables, crée une certaine notion d'association qui rapproche les débiteurs comme dans la solidarité. Il nous semble que la loi aurait été plus heureuse en appliquant dans ces cas l'indivisibilité, tout au moins cette sorte d'indivisibilité spéciale prévue par l'art. 1221 (En ce sens paraît être : Req., 26 nov. 1907. D. 08.1.139. S. 08.1.183, *Dusautoir c. Lutare*). Une obligation peut être à la fois indivisible et solidaire — rien n'empêche les parties de stipuler la solidarité pour une créance indivisible. Les obligations des débiteurs et les droits du créancier sont alors régis par les principes combinés mais le plus souvent absorbés l'un par l'autre de la solidarité et de l'indivisibilité (Larombière sous art. 1219, nos 2 et 4).

Il appartient aux juges de constater qu'elle ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation, alors même que celle-ci n'a pas été qualifiée solidaire. Req. 4 août 1896. D. P. 96.1.456. S. 1900. 1.219 *Bissuel de Saint-Victor c. Bissuel de Varennes*. Même si elle n'est pas clairement exprimée, on doit néanmoins la prononcer, lorsqu'il a dû être dans l'intention des parties de s'obliger solidairement (Caen, 12 mars 1827, Dalloz, *Rep. V° Mandat.*, 297.456-1°, *Adelée c. Dungy* ; V. aussi Req. 17 juin 1913. D. P. 14.1.280 *Mani c. Chemla*).

« l'objet, le sujet, la matière elle est composée d'autant de liens différents qu'il y a de personnes différentes qui l'ont contractée » (1).

Cette analyse est superficielle. Elle est exacte si on l'entend dans un certain sens. Malheureusement certains auteurs l'ont défigurée. Ils ont déduit que, comme il n'y avait qu'un objet dû, il n'y avait qu'une dette : comme s'il pouvait y avoir une seule dette quand il y a plusieurs débiteurs. Ce qu'il faut dire c'est que l'obligation solidaire est avant tout une obligation conjointe. Ce n'est pas par erreur comme on l'a soutenu, que les parties stipulent que les débiteurs paieront conjointement et solidairement ; l'obligation conjointe est le premier palier vers l'obligation solidaire ; celle-ci n'est qu'une modification dans le mode d'exécution de celle-ci (2). Elle n'empêche pas chacun des sujets de ne devoir que sa dette ou de n'avoir droit qu'à sa créance (3), et ce qui le prouve, c'est l'organisation des droits de recours, et ce fait que les bénéficiaires de la solidarité peuvent toujours demander le paiement par fractions. La solidarité ne concerne que le règlement de l'obligation, donnant au créancier commun le droit de poursuivre chacun des débiteurs pour sa dette et celle des autres, au débiteur commun celui de payer à chacun des créanciers sa créance et celle des autres. Il n'est pas besoin de recourir à l'idée de fiction, la distinction entre la poursuite et la contribution éclaircit tout.

84. Suite. — A quel titre le débiteur solidaire représente-t-il ses codébiteurs, à quel titre le créancier solidaire représente-t-il ses cocréanciers. Un certain nombre d'auteurs éludent cette question. D'autres invoquent l'idée de mandat réciproque (4). D'autres la renforcent par l'idée d'association (5) ; chacune des parties est groupée dans une sorte de société qui fait que chacun des membres

1. Pothier, édition Bugnet, t. 2 n° 263 ; comp. Col. et Cap. t. 2, p. 184 ss.

2. Comp. Domat t. 1, p. 362 ss. ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, nos 263 et 275 ; Larombière, t. 3, sous art. 1200, n° 4.

3. Civ., 20 oct. 1890. D. P. 91.1.475. S. 91.1.305, *Cottarel c. Gond et autres*. Si chaque débiteur devait toute la chose promise, il y aurait obligation « in solidum ».

4. Larombière, t. 3, sous art. 1197, n° 15.

5. Comp. Toullier, t. 6, n° 729, p. 757 ; Zachariae, t. 2, p. 264 ; Huc., t. 7, n° 334 ; A. et Rau, t. 4, § 298 *bis in fine*, p. 18.

est tenu pour les autres, de même qu'il peut toucher pour les autres. On ajoute, et c'est une idée exacte, que cette société ou ce mandat ont un pouvoir limité. Ces codébiteurs ou cocréanciers peuvent bien se représenter pour les actes qui ont pour but d'éteindre ou de conserver la dette mais non pour ceux qui tendraient à l'aggraver : « *ad conservandum vel perpetuendam obligationem non augendam* » (1).

85. Ces idées sont justes mais insuffisantes. Dans le mandat, dans la société, la convention n'a d'effet qu'entre les mandataires et les mandatés. Par exemple Pierre et Jean se chargent réciproquement d'acquitter leur dette ; le créancier Paul peut ignorer cet arrangement. A l'inverse Paul et Jacques se donnent réciproquement le droit de demander le paiement d'une dette ; cela n'empêche pas le débiteur Pierre de ne vouloir payer qu'une moitié à Paul et une moitié à Jacques. Autrement dit, la contre-partie à l'obligation peut ignorer cet arrangement. Il n'en est pas ainsi dans la solidarité. L'autre partie, le créancier, quand on est dans un cas de solidarité passive, le débiteur, quand on est dans un cas de solidarité active, semble avoir un droit acquis à cette convention (2). Paul créancier a le droit d'exiger de chacun de ses deux débiteurs Pierre et Jean le paiement du tout : on ne peut pas le priver de ce droit. C'est pourquoi nous croyons plus exact d'expliquer la solidarité par l'idée d'une convention accessoire à la convention principale génératrice de l'obligation ; cette convention accessoire ayant pour but de satisfaire le mode d'exécution de droit commun, au profit soit du créancier commun, soit du débiteur commun (3).

1. Paris, 15 juillet 1927, *Gaz. Pal.* 27.2.678, *Signolle c. Frapier* ; Trib. civ., Tours, 26 oct. 1927, *Gaz. Pal.* 28.1.112, *Gérard c. Jacquet* ; comp. Larombière, t. 3, sous art. 1197, n° 15 ; Col. et Cap., t. 2, p. 189 ss. .

2. V. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 277 *in fine*.

3. Deux débiteurs peuvent-ils s'engager solidairement envers un créancier par deux actes distincts ? Cela semble bien difficile. Il faut, en effet, qu'ils s'obligent à payer la même chose, tout en devant seulement la moitié de cette chose (autrement il y aurait obligation « *in solidum* ») et qu'ils soient chargés de payer l'un pour l'autre par mandat mutuel. C'est l'opinion de Demolombe, t. 26, n° 206 « le mandat est une convention qui ne peut se former que par le concours des volontés du mandant » qui donne le pouvoir de faire quelque chose en son nom et du manda-

86. Il y a deux sortes de solidarité, la solidarité active et la solidarité passive.

87. La solidarité active. — La solidarité active est celle à laquelle on peut songer quand il y a pluralité de créanciers. C'est une clause écrite en faveur du débiteur commun, et non comme on l'enseigne de tradition en faveur des créanciers eux-mêmes. Son but essentiel est de permettre au débiteur de se libérer en une fois aux mains de celui qu'il choisit au lieu d'effectuer des paiements partiels à chacun (1).

88. Solidarité passive. — La solidarité passive est celle à laquelle on peut songer quand il y a pluralité de débiteurs. Le créancier commun ne manque guère de l'imposer à ses débiteurs de sorte que cette situation d'exception est devenue, en fait, la règle. Elle

« taire qui l'accepte (art. 1984 C. civ.). Et par conséquent, il est indispensable, pour que la solidarité s'établisse, que les codébiteurs soient « en rapport l'un avec l'autre, de manière à pouvoir se choisir et se « donner ce mandat mutuel qui en est l'un des caractères constitutifs. »

1. Pierre achète à Paul et Jacques une maison appartenant à eux deux ; il ne veut pas être exposé à l'époque du paiement à la nécessité de verser la moitié du prix à l'un et la moitié du prix à l'autre et à subir les difficultés pouvant provenir à cette époque de la situation personnelle de chacun, de son éloignement, et il veut, au contraire, pouvoir se libérer pour le tout entre les mains d'un seul qui, s'il y a lieu fera part à l'autre de ce qui doit lui revenir. Il exige donc en conséquence que Paul et Jacques soient créanciers solidaires.

La solidarité peut rendre de grands services au débiteur. Certes, elle réagit en faveur des créanciers ; le droit pour le débiteur de se libérer entre les mains d'un seul entraîne comme corollaire le droit pour l'un quelconque des créanciers de réclamer le tout (art. 1298 et 1297).

Ce droit que le créancier a de tout recevoir est dangereux pour les cocréanciers qui peuvent craindre son insolvabilité, ce qui explique que les créanciers hésitent à accepter du débiteur la clause de solidarité active et qu'en pratique, elle soit si peu répandue. Admettons avec Huc, qu'elle mériterait de l'être davantage, si on la considérait plus exactement comme une clause en faveur du débiteur, et non comme un droit en faveur des créanciers auxquels elle ne peut guère que nuire. A force de répéter cette erreur, on a fini par détourner les techniciens de la conseiller à leurs clients débiteurs.

Sur la solidarité active, nous nous référons complètement à Huc, auquel nous avons emprunté ces idées. V. Huc, t. 7, n^{os} 299 ss. ; comp. Josserand, t. 2, n^o 756. Ajoutons qu'en matière de solidarité active, c'est au débiteur à se protéger lui-même en stipulant la solidarité. En dehors de toute convention spéciale, il n'y a aucune raison pour soumettre les créanciers à un régime qui peut être dangereux. Il n'y a donc pas de solidarité active légale. V. Huc, t. 7, n^o 301.

constitue une garantie de premier ordre pour le créancier qui n'a plus à craindre que l'insolvabilité totale de ses débiteurs, un seul pouvant suffire à satisfaire ses droits (1).

89. Effets de la solidarité active. — Les effets de la solidarité active sont contenus dans le Code civil, art. 1198, § 1 : « Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux » ; art. 1197 : « (Chacun des créanciers) a le droit de demander le paiement du total de la créance, et le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur... » (2). Au paiement il faut assimiler la compensation, qui n'est qu'un paiement abrégé, et la confusion ; donc si le débiteur était de son côté créancier d'une certaine somme d'un des créanciers, sa dette serait éteinte jusqu'à concurrence de cette somme, car rien ne l'empêchait de choisir ce créancier pour payer entre ses mains (3).

90. Effets de la solidarité passive. — Le principal des effets de la solidarité passive est contenu dans l'article 1200 du Code civil : « Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que *chacun d'eux puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier.* »

Ce à quoi l'article 1203 ajoute : « Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de discussion » et l'article 1204 : « Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas les créanciers d'en exercer de pareilles contre les autres ». Tous ces effets sont des conséquences normales des principes que nous avons dégagés. A ces principaux cas il faut en ajouter plusieurs autres écrits dans l'intérêt des créanciers : la mise en demeure de l'un des codébiteurs produit ses conséquences à l'encontre des autres (art. 1205 et 1207). La demande d'intérêts

1. Comp. Col. et Cap., t. 2, p. 180.

2. Domat, t. 1, p. 364.

3. Rodière, p. 27 ; Larombière, t. 3, sous art. 1197, n° 20.

formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous (art. 1207). Et surtout, les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous (art. 1206). Ces effets, s'expliquent par l'idée de représentation mutuelle, qui est comme nous l'avons vu, une des bases de la solidarité (1). Ces faveurs accordées au créancier ne sortent pas, croyons-nous, des limites des droits que par la solidarité les débiteurs ont entendu lui accorder.

Par contre les effets concernant les conditions d'existence de la créance ne sont pas modifiées : le créancier n'est créancier de chaque débiteur que pour une part, et donc : la dette de l'un peut être chargée d'une condition ou d'une modalité sans que cette condition ou modalité influe sur la dette des autres (art. 1201) ; les exceptions personnelles que peuvent opposer un des débiteurs à la poursuite du créancier ne profitent qu'à ce débiteur (art. 1208) ; la remise de dette consentie à un des débiteurs n'annule que la dette de ce débiteur, la confusion ou la compensation entre le créancier et un débiteur n'éteint que la part de celui-ci (art. 1209 et 1294, § 3). On raisonnerait pareillement pour la novation et la transaction intervenues entre un seul des débiteurs et le créancier (2). Ainsi le créancier s'adresse au débiteur bénéficiaire de ces avantages ; il ne peut le poursuivre que pour les parts de ses codébiteurs (3). Et ceux-ci dans le cas où eux-mêmes sont poursuivis, peuvent s'en prévaloir jusqu'à concurrence de la part du codébiteur libéré ; le créancier ne peut demander une dette qui est déjà éteinte (4).

Quid en cas d'inexécution de l'obligation ? La dette se résout en dommages-intérêts, c'est-à-dire en une somme d'argent. Cette somme d'argent comme l'obligation primitive peut être réclamée en entier à chacun des débiteurs. En outre celui qui est responsable de l'inexécution, c'est-à-dire celui qui a perdu la chose ou a com-

1. Comp. Col. et Cap., t. 2, p. 188.

2. *Contra* : Demolombe, t. 26, n° 417.

3. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 274 ; Toulilér, t. 6, n° 733 ; Col. et Cap., t. 2, p. 185.

4. Comp. Domat sous Pothier, édition Bugnet, t. 2, p. 129, en note ; Pothier et Bugnet, même ouvrage, p. 128 et 129 ; Toullier, t. 6, n° 733 ; Col. et Cap., t. 2, p. 185 ss.

mis une faute grave, ou est présumé l'avoir commis, tel par exemple celui qui était régulièrement mis en demeure — signalons ici une contradiction du fait de l'article 1207 qui déclare que la mise en demeure formée contre l'un des héritiers vaut à l'encontre des autres — peut être condamné en outre à des dommages-intérêts (art. 1205) (1).

91. Recours. — Terminons en disant que le débiteur qui a payé le tout a droit d'exercer un recours contre ses codébiteurs, ce recours étant naturellement divisé, car chacun ne doit en définitive que sa dette et les droits donnés au créancier n'empêchent pas que quiconque paye la dette des autres peut se retourner contre eux (art. 1214 et 1215) (2).

92. Conclusion. — Ainsi la plupart des difficultés soulevées par le cas de pluralité initiale de sujets dans l'objet de la prestation sont dégagées par la distinction entre la poursuite et la contribution. Cela montre son importance, qu'il convenait de dégager, pour tous les cas où il y a obligations plures.

1. Delvincourt, t. 2, p. 261 ; Murlon et Demangeat, t. 2, n° 1300.

2. Dumoulin, partie 3, n° 126 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 273 ; *contra* : Col. et Cap., t. 2, p. 187 et 188.

DEUXIÈME PARTIE

L'Etude des divers problèmes posés à
propos de la répartition entre les héritiers
des obligations successorales.

TITRE PREMIER

La Répartition des Créances

93. La répartition des créances entre les héritiers pose de nombreux problèmes que nous n'avons pu seulement qu'évoquer dans notre partie générale.

Le meilleur moyen de les résoudre paraît être de traiter séparément chaque catégorie de créances. En admettant la distinction entre la poursuite et la contribution, il semble bien que la contribution soit la même entre les héritiers pour chaque catégorie de créances. Mais la poursuite, les procédés de règlement proprement dits, varient selon la nature de la créance. A ce point de vue, — c'est une distinction que nous empruntons à M. le Professeur Capitant qui a eu le mérite de l'avoir entrevue le premier, mettant ainsi la lumière sur bien des controverses, — il faut distinguer entre les créances contre un cohéritier, les créances contre les tiers laissées par le défunt, les créances nées contre un tiers pendant l'indivision (1).

Avant d'aborder cette étude, il est bon dans un chapitre I^{er}, de grouper les problèmes qui sont communs aux diverses sortes de créances : — Quels successeurs ont des droits sur les créances ? A partir de quand des successeurs peuvent-ils commencer à faire valoir leurs droits ?

1. Capitant dans son *Cours à ses élèves de Doctorat*, 1927-1928, p. 420 et art. dans *R. crit. de Lég. et Jp.*, 1929, n° 16.

CHAPITRE PREMIER

Généralités.

§ 1. — QUELS SUCCESSEURS ONT DES DROITS SUR LES CRÉANCES.

94. Cette question ne soulève guère de difficultés. Il en est des créances comme des autres biens de la succession. Il suffit d'être un successeur universel pour avoir droit aux créances (1). Ceci n'écarte que le successeur à titre particulier ; celui qui n'hérite que d'un ou plusieurs biens déterminés n'a évidemment droit qu'à ces biens. Il n'a pas droit aux créances (2).

Par le terme de successeur universel, nous entendons non seulement les héritiers, héritiers légitimes et héritiers naturels, mais encore tous les successeurs qui succèdent à l'universalité des biens ou à une quotité de cette universalité (3) ; nous entendons le conjoint suivant, l'Etat, les successeurs anomaux, les donataires ou légataires universels ou à titre universel.

Rappelons qu'entre ces successeurs, les créances se répartissent non d'après les parts viriles, mais d'après les parts héréditaires de chacun, sans distinction de qualité (4). A partir du partage, les héritiers ne peuvent plus poursuivre les débiteurs que dans la proportion où les créances ont été mises dans leurs lots (5).

1. Demolombe, t. 26, n° 544, p. 481 ; Colmet de Santerre, t. 5, n° 156 bis, IV.

2. Une créance peut très bien être léguée à titre particulier, le bénéficiaire de ce legs en jouit exclusivement.

3. Pothier, *Successions*, chap. 5, art. 2 et chap. 5, art. 2, § 3, respectivement édition Bugnet, t. 8, p. 198 et 206.

4. Demolombe, Colmet de Santerre, *loc. cit.*

5. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 3020.

§ 2. — A PARTIR DE QUAND LES DIVERS SUC- CESSEURS PEUVENT-ILS COMMENCER A FAIRE VALOIR LEURS DROITS DE CRÉANCE

95. Le Principe. — Le principe c'est que les successeurs devant exercer leurs droits sur les créances héréditaires comme ils exercent leurs droits sur les autres biens de la succession, ils peuvent en user du jour où ils entrent ou sont censés entrer en possession des biens.

Il faut donc distinguer parmi les successeurs ceux qui ont la saisine et ceux qui ne l'ont pas.

96. Héritiers saisis. — Les premiers sont les héritiers légitimes et naturels (art. 724), les successeurs anormaux quant aux biens soumis au droit de retour légal, les légataires universels, mais seulement quand il n'y a pas d'héritier à réserve (art. 1006), ceux qui bénéficient d'une institution contractuelle ayant pour objet l'universalité ou une grande part des biens de l'instituant (art. 1082 et 1093). Ceux-ci entrent en possession automatiquement du jour du décès sans avoir à demander l'envoi en possession. Cela parce qu'ils sont censés « saisis » de par la mort du défunt (1). On ne peut justifier cette fiction que par une survivance de la conception du droit de la Famille germanique. Chez les Germains, nous l'avons vu, c'était moins le père qui était propriétaire des biens que la famille, c'est-à-dire autant le père que le fils, le père se comportant en administrateur pour le compte des

1. On se demande si la saisine est collective ou individuelle. Personnellement, nous nous demandons comment on a pu douter qu'elle ne soit collective ; car l'indivision le dispose nécessairement. Si le partage décide que ses effets rétroagissent, en ce sens que chaque héritier est censé avoir toujours possédé privativement les biens échus dans son lot, ce n'est là qu'une fiction. En réalité, chaque cohéritier reçoit ses biens non du défunt, mais de sa prolongation juridique, l'indivision. Qu'il ne puisse en disposer que conditionnellement cela s'entend bien puisqu'il n'est propriétaire que de cette manière. Mais là doit s'arrêter la fiction de rétroactivité du partage. Elle n'empêche pas l'indivision et sa conséquence, la saisine collective des cohéritiers,

autres. Il n'y avait donc pas un grand changement de possession à la mort du défunt. On changeait seulement de gérant. De là vient l'origine de la règle française. « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche, à lui succéder » (1). Cette fiction de la saisine fait que les héritiers qui en bénéficient peuvent exercer immédiatement tous les droits et actions, c'est-à-dire toutes les créances de la succession (art. 724).

L'article 1008 y apporte cependant une très grave modification au cas où il s'agit d'un légataire universel muni d'un testament olographe ou mystique ; car dans ce cas le légataire quoique saisi doit se faire envoyer en possession par le président du tribunal par simple ordonnance sur requête. Sans doute cette procédure qui n'a rien de contentieux est assez facile à obtenir quoique le Président doive refuser sa signature si l'acte de dépôt justificatif ne lui semble pas donner les garanties suffisantes. Mais, cependant, jusqu'à l'enregistrement de l'ordonnance, le légataire ne peut exercer ses droits sur les créances (2).

97. Héritiers non saisis. — Les successeurs qui n'ont pas la saisine sont les successeurs et les légataires à titre universel ou universels quand il y a des héritiers à réserve. Ceux-ci doivent se faire faire envoyer en possession des biens par le tribunal. Remarquons que ces successeurs ont, comme le dit M. Capitant, la saisine de propriété, c'est-à-dire possèdent le titre et la qualité de successeurs dès le moment du décès (art. 711) (3). Seulement ils n'ont pas la saisine de possession. Or, comme exercer une action, c'est être possesseur, s'ils ont la propriété des créances, il faut qu'ils attendent l'envoi en possession pour faire valoir leurs droits. Avant cet envoi, ils ont le droit et pas l'action. Ils ont les deux postérieurement (art. 724 et 1006) (4).

1. Koenigswarter, p. 149 ; V. *supra* en note.

2. Mourlon et Demangeat, t. 2, p^o 839.

3. Laurent, t. 9, n^o 224 et n^o 234, p. 300 ; Demolombe, t. 13, n^o 156 et 157 ; Col. et Cap., t. 3, p. 485 ; comp. Siesse, n^{os} 108 et 109.

4. Laurent, t. 9, n^o 243, p. 300 ; Demolombe, t. 13, n^o 156 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n^{os} 838 et 841 ; Col. et Cap., t. 3, p. 486 ; Josserand, t. 3, n^o 835.

CHAPITRE II

Créances contre un co-héritier débiteur.

98. Diverses sources. — Les créances de la succession contre un cohéritier peuvent venir de diverses sources. Elles peuvent être antérieures au décès, provenir de ce que le défunt était déjà lui-même créancier d'un de ses héritiers, soit pour lui avoir consenti un prêt d'argent, soit pour avoir commercé avec lui, soit encore plus fréquemment pour l'avoir fait bénéficier d'un avancement d'hoirie. Elles peuvent être postérieures au décès, provenir de ce qu'un des indivisaires est devenu débiteur des autres pour avoir par exemple joui des biens indivis (1).

99. Le Principe. L'article 829 du Code civil. — Quoi qu'il en soit de leur provenance, les créances de la succession contre un cohéritier sont soumises à un régime spécial. Elles sont réglées par l'article 829 du Code civil. « Chaque cohéritier fait rapport à la « masse, suivant les règles qui seront établies, des dons qui lui « auront été faits et *des sommes dont il est débiteur* ». C'est ce qu'on appelle le rapport des dettes.

Cette application du rapport aux dettes peut paraître singulière aux juristes imbus du droit romain qui croient que subsiste encore la règle romaine de la division absolue des créances. D'après la loi des Douze Tables, chaque cohéritier devrait se voir attribuer une part de chaque créance. Le cohéritier débiteur ferait confusion pour sa part. Il devrait se libérer du surplus comme un débiteur ordinaire. L'article 829 déroge gravement à cette règle. Les juristes ne l'acceptent que parce que l'application de la division des créances

1. *Cours de Capitant*, p. 130 et 420.

serait trop pleine d'inconvénients (1). Pour nous qui pensons que les créances comme les autres biens tombent dans l'indivision et que l'article 1220 n'est qu'un accommodement pour le règlement de certaines d'entre elles, la solution de l'article 829 n'est pas contradictoire. L'article 829 n'est qu'une disposition de règlement qui s'applique à des créances que leur nature autorise à traiter différemment. Pas plus que l'article 1220, il n'empêche les créances d'être en indivision. Le principe est le même ; le mode de règlement seul change.

100. Historique. — La théorie du rapport des dettes était inconnue à Rome (2). Le fils n'avait pas la capacité d'y contracter avant la mort de son père. Il était donc à peu près impossible qu'il put devenir son débiteur (3). Cette règle est probablement d'origine germanique (4). Elle fit son apparition sous l'ancien Droit, à la fin du xvi^e siècle, dans le célèbre *arrêt des Favereaux* rapporté par Louet (5). Elle semble s'être rattachée à l'antique prohibition des libertés préciputaires ; les dettes étaient traitées comme les donations rapportables parce qu'on pensait qu'elles avaient pour but de tourner sous une forme déguisée, la défense faite par le Droit de disposer au delà de certains avantages (6). Elle paraît n'avoir été appliquée qu'aux dettes résultant des prêts d'argent et n'avoir fonctionné qu'en ligne directe descendante (7). Pourtant Lebrun l'applique aussi dans les successions dévolues à des collatéraux (8). D'ailleurs nos anciens auteurs ont été brefs. Il serait vain de chercher dans leurs ouvrages l'éclaircissement de l'article 829 (9).

La théorie du rapport des dettes n'a guère été plus longuement traitée par les articles 829 et 830 du Code civil. Quoique la plu-

1. Percerou, p. 581 et 848 ss. ; Colin et Capitant, t. 3, p. 560 ss.

2. Meynial, p. 114 ; Col. et Cap., t. 3, p. 561.

3. Meynial, *loc. cit.*

4. Percerou, p. 848.

5. Louet, Lettre R., sommaire XIII, arrêt de 1554.

6. Col. et Cap., *loc. cit.*

7. Louet, *loc. cit.* ; Bourjon, *Succ.*, 2^e partie, chap. 6, sect. 2, n^o 8, sect. 4, n^o 47-50.

8. Lebrun, *Succ.*, livre 3, chap. 6, sect. 2, n^o 7.

9. Col. et Cap., *loc. cit.*

part des règles posées par les articles 843 ss., relatives au rapport des dons, s'appliquent par extension, de profondes lacunes subsistent.

101. Mécanisme de l'opération. — Le mécanisme de l'opération est simple. Toutes les créances contre un cohéritier y sont soumises (1). En sont soustraites les créances personnelles entre cohéritiers. Le rapport des dettes se fait même dans les successions irrégulières (2). Toutes ces créances ont leur paiement suspendu jusqu'au partage (3). Les cohéritiers n'ont pas de droit de poursuite pendant l'indivision. C'est un inconvénient qui tourne à l'avantage des créanciers successoraux ; et c'est justice puisqu'avant tout, la succession doit payer ses dettes héréditaires. Quand arrive le partage, on procède à une revision générale des comptes ; ce qui s'appelle la liquidation. Ces comptes sont payés non pas par un paiement, mais, c'est le point important, par un procédé général de règlement qui s'appelle le rapport au moins prenant. C'est-à-dire que l'héritier débiteur s'acquitte en prenant moins d'actif. D'ailleurs il est en pratique plusieurs façons d'aboutir à ce résultat. Si la créance est d'une somme d'argent, le notaire liquidateur, soit impute la dette sur le montant de la part que doit toucher l'héritier débiteur — ce qui s'appelle plus spécialement le rapport en moins prenant — soit attribue aux autres copartageants une somme égale au montant de la dette — ce qui s'appelle le procédé du prélèvement. Le résultat est le même (4). Si la créance est d'un corps certain, mais qu'il se trouve dans la succession des corps certains de même nature en assez grand nombre pour satisfaire tous les cohéritiers — ainsi des meubles meublants — chacun d'eux en prélève simplement sa part (art. 830 C. civ.). On procède

1. Col. et Cap., t. 3, p. 561.

2. Col. et Cap., *loc. cit.*

3. Planiol et Ripert, t. 4, n° 392, p. 477.

4. Col. et Cap., t. 3, p. 206 ; *Cours de Cap.*, p. 420. On a discuté sur le point de savoir si les cohéritiers créanciers du rapport peuvent intervenir par saisie-arrêt pour empêcher leur cohéritier débiteur de toucher en vertu de l'art. 1220 ses droits dans les créances héréditaires. En ce sens : Demante, t. 3, n° 225 *bis*, VII ; V. Req., 2 juin 1908. D. P. 09.1.14. S. 09.1.196, *Sarda c. de Contades*.

de même si on réunit le consentement unanime des héritiers (1). Si l'objet dû est un corps certain que l'héritier a aliéné, le rapport s'en fait encore au moins prenant (2). Dans les autres cas, on revient aux règles du paiement (3). De même d'ailleurs pour le surplus si la créance dépasse la part de celui qui est le débiteur (4). L'avantage de toutes ces combinaisons est d'éviter aux cohéritiers bénéficiaires du droit de prélèvement, le concours des créanciers personnels de l'héritier débiteur.

102. La nature juridique du rapport des dettes. — Il est plus difficile de fixer la nature juridique de ce droit de rapport. Il faut pourtant en décider car de nombreuses conséquences pratiques en dépendent. On peut envisager trois systèmes principaux (5). Le premier consiste à rapprocher le rapport des dettes du rapport des libéralités. Le rapport ne serait qu'un moyen de maintenir l'égalité entre les héritiers. C'est un véritable privilège dont jouissent les cohéritiers créanciers à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier débiteur (6). Il conduit à n'appliquer l'article 829 qu'aux créances se rapprochant de l'idée d'avantages, et que dans les successions *ab intesta*. Par contre c'est un privilège qui s'applique même aux créances non encore exigibles (7). Le second système ne voit dans le rapport qu'un procédé commode et expéditif de liquidation (8). Il s'applique à tous les partages, chaque fois qu'un

1. Demolombe, t. IV, n° 298 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 2934.

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 2933.

3. Deschamps, n° 80 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

4. Col. et Cap., *loc. cit.*

5. V. un bon et bref exposé de la question dans Col. et Cap., t. 3, p. 562 ss. ; comp. Tissier, *note* sous Req., 7 juillet 1892. S. 93.1.129, *Linget c. conjoints Richard* ; Colin, *note* sous Req., 21 oct. 1902. S. 1907.1.41, *Caron c. Sourmais*.

6. Duranton, t. 7, n° 312 ss. ; Demolombe, *Successions*, t. 4, n° 452 ss. ; Demante, p. 3, n° 187 ; Aubry et Rau, t. 6, § 627 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 2948 ; comp. ce qu'en disent Labbé, *R. prat.*, 1859, t. 7, p. 475 ss. ; Col. et Cap., t. 3, p. 562.

7. Duranton, t. 7, n° 312 *in fine* ; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n° 461 ; Demante, t. 3, n° 187 *bis*, VIII ; A. et Rau, t. 6, § 627, texte et note 8 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 2972.

8. Laurent, t. 10, nos 635 ss., p. 706 ; Deschamps, *Du Rapport des dettes*, 1 vol. in-8°. Paris, 1889 ; Marcadé, t. 3, sous art. 829, p. 212 ss. ; comp. ce qu'en disent Labbé, *note* sous Civ., 9 février 1887. S. 88.1.5, *Sommier et Argence c. Consorts Marq.* ; Col. et Cap., t. 3, p. 562.

des copartageants est débiteur envers un autre. Par contre, il ne s'applique qu'aux créances exigibles (1). Le troisième système consiste à cumuler les avantages des deux précédents. C'est celui qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence.

103. Système actuel. — Il se fonde sur ce que les cohéritiers débiteur agissent non en qualité de créanciers, mais en véritable qualité de copropriétaires, plus exactement en qualité d'indivisaires. Leurs droits proviennent de ce que la succession porte non seulement sur les biens corporels, mais encore sur les créances laissées par le défunt. *Ipso jure*, chacun des cohéritiers est donc nanti d'un droit de propriété des créances. C'est en cette qualité qu'ils agissent contre l'un d'eux, débiteur du défunt. Il n'y a donc pas concours entre eux et les créanciers personnels de leur cohéritier. Ceux-ci n'exercent qu'un droit de créance tandis qu'eux exercent un droit plus fort, celui de la propriété. Cette analyse conduit à dire qu'il doit en être ainsi toutes les fois qu'il y a partage d'une indivision et qu'une créance se rattachant à cette indivision est due par un indivisaire.

104. Suite. — Ce système a été exposé par divers arrêts de la Chambre Civile et de la Chambre des requêtes (2). Cette juris-

1. Laurent, t. 40, n° 637; Deschamps, n° 419; Marcadé, t. 3, sous l'art. 829, n° 2, p. 212.

2. Un premier arrêt de la Chambre civile du 28 février 1866 (D. 66.1.497. S. 66.1.185 avec note contraire de Bourguignat, *Guillou-Penau-guer c. héritiers Revel*) expose déjà que les comptes que les copartageants peuvent se devoir sont des opérations « préliminaires et indispensables » de tout partage. Un arrêt de la même chambre du 8 février 1882 est encore plus net. Après avoir rappelé que la règle du rapport en moins prenant s'applique à tout partage, parce que « tout partage d'un actif social doit s'opérer au moyen d'une liquidation préalable dans laquelle il y a lieu de régler d'abord la situation de chacun des ayants droit vis-à-vis des intéressés » il expose que « les cohéritiers reçoivent les prélèvements non à titre de créanciers mais de copropriétaires (Civ. 8 février 1882. S. 82.1.224, *Société Cerf. March. Ch. Angot et Cie contre Synd. Cerf.*) Cet arrêt fut confirmé par 2 arrêts de la Chambre civile du 9 février 1887 (D. P. 87.1.193. S. 88.1.5 avec note très intéressante de Labbé, *Sommier et Agence c. Consorts Marcq*) et du 6 août 1895). S. 99.1.462, *Consorts Carrère c. Crédit foncier d'Algérie*) et un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 juin 1908 (D. P. 1909.1.14. S. 1909.1.196, *Sarda c. de Contadès*) qui dispose que le rapport des dettes est une règle génée-

prudence souleva lors des premiers arrêts, ainsi qu'il est facile de le voir par les dates des articles des auteurs acquis aux deux premiers systèmes, une vive résistance. Mais il semble qu'aujourd'hui la majorité des auteurs s'y soit ralliée. Dans sa thèse *du Rapport des dettes* (Paris, 1886), M. Meynial ouvre la marche en disant qu'en effet le rapport des dettes, institution distincte du rapport des dons et qui s'est développé plus tard, a un grand intérêt et qu'il serait fâcheux d'en réduire la portée. En somme, dit-il, le rapport des dettes joue, vis-à-vis des cohéritiers de l'héritier débiteur à l'encontre de ses créanciers personnels, un rôle analogue à celui de la séparation des patrimoines ; n'est-il pas juste, d'ailleurs, que les créanciers personnels ne puissent compter sur les biens de la successions que pour la part qui doit revenir à leur débiteur après que la situation a été entièrement liquidée. MM. Tissier et Colin s'y rallient pareillement (1). Plus récemment, M. Rouast dans un excellent article de la *Revue trimestrielle* pense qu'au fond le rapport des dettes a son fondement dans une règle supérieure d'équité, le principe de la restitution à la masse de tout ce que le copartageant se trouve détenir au détriment de celle-ci à un titre quelconque : ce n'est pas, dit-il, le rapport des dettes qui dérive du rapport des dons, mais ce serait plutôt le rapport des dons qui est une forme du rapport des dettes (2). Enfin MM. Planiol, Ripert et Vialleton, M. Siesse et M. Capitant s'y rallient plus complètement encore (3). Il serait vain, disent ils, d'essayer de faire entrer le prélèvement dans les cadres juridiques d'institutions toutes

rales de droit et d'équité qui s'impose à tous les prétendants. En ce sens encore : Paris, 11 mai 1911 (motifs). D. P. 12.2.115, *Haguenauer c. Manheimer*.

1. Tissier, *note* sous Req., 7 juillet 1892. S. 93.1.129, *Linget c. consorts Richard* ; Colin, *note* sous Req., 21 octobre 1902. S. 1907.1.41, *Caron c. Sourmais*.

2. Rouast, *Du droit de préférence résultant du rapport des dettes. R. trimestrielles de Dr. civil*, 1911, p. 687 ss. — principalement nos 14 à 16. — « Il semble bien, dit-il, que telle est l'opinion du Code civil car il pose « d'abord la règle du rapport des dons et des dettes et ce n'est que bien « plus loin qu'il reprend les règles particulières au rapport des dons, qu'il « était en effet, nécessaire de préciser pour indiquer dans quels cas joue « la condition résolutoire qui donne naissance à ce rapport. » V. aussi Longuemarre, thèse Caen, 1909.

3. Planiol et Ripert, t. 4, n° 625 *in fine*. Siesse, p. 212 et 213 et 205 ss ; Capitant, *R. crit.*, 1924, p. 89.

différentes : droit de rétention, compensation, exception non *adimpleti contractus* ; en réalité, le droit de prélèvement est une conséquence de la notion même d'indivision (1). Ils font remarquer que le prélèvement est une opération nécessaire de liquidation qui doit précéder chaque partage. La première condition de l'égalité entre les copartageants est que leurs droits respectifs soient fixés exactement. Or, n'est-il pas juste que, si un des copartageant est débiteur d'une somme envers la masse, il ne reçoive sa part que diminuée de cette somme. Au surplus quels droits ses créanciers personnels peuvent-ils avoir sur des biens qui ne doivent pas lui revenir (2). Ajoutons que, sur ce point, la jurisprudence ne fait que reproduire la pratique notariale. De tradition, les notaires dressent, préalablement au partage, le compte de chaque copartageant vis-à-vis de la masse, mettant à son actif ce qui lui est dû, au passif ce qu'il doit, balançant tout et réglant seulement le solde (3).

105. Suite. — Nous nous rallions à ces conclusions. Nous pensons qu'en effet le prélèvement est un procédé normal de règlement des dettes entre une indivision et un copartageant. La jurisprudence en a fait un procédé utile. Pour nous qui pensons que la division des créances n'est pareillement qu'un procédé de règlement applicable cette fois entre un tiers et un cohéritier, nous ne saurions éprouver de difficulté à l'admettre.

106. Conséquences de ce point de vue. — Enumérons brièvement les conséquences de ce point de vue (4).

1^o Les règles du rapport des dettes s'appliquent à toutes les indivisions, successorales, post-communautaires et sociétaires (5) ;

2^o Elles s'appliquent vis-à-vis de tous les copartageants ;

1. Siesse, p. 212 et 213 ; Capitant, *loc. cit.*

2. Plus spécialement Capitant, *loc. cit.* D'autre part, M. Capitant recherche une justification dans l'effet déclaratif du partage. Avec M. Rouast (*loc. cit.*), nous trouvons cette justification inutile.

3. Siesse, p. 205.

4. Sur tous ces points : V. Col. et Cap., t. 3, p. 563 ss. ; Capitant, l'indivision héréditaire. *R. crit.*, 1924, p. 86 ss. et *Cours de Doctorat*, p. 130, 133 et 315 ss.

5. Civ., 9 février 1887. D. P. 87.1.193. S. 88.1.5 ; Labbé, *Sommier et Agence c. Consorts Marcq*.

3° Elles s'appliquent pour toutes les dettes des cohéritiers, non seulement celles contractées vis-à-vis du défunt, mais encore celles nées pendant l'indivision, à la seule condition qu'elles se rattachent à l'état d'indivision (1). Les dettes personnelles d'un héritier contre un autre héritier se règlent par simple paiement (2). Nous croyons plus simple de dire que l'art. 829 s'applique à toutes les créances de l'indivision contre un cohéritier ;

4° Il est bien entendu que le débiteur peut s'affranchir du rapport en renonçant à la succession (art. 845) ; par analogie, il devra acquitter alors sa dette suivant les règles normales du paiement (3) ;

5° Les règles du rapport des dettes s'appliquent à toutes les dettes existant lors du partage, même aux dettes non encore exigibles, dettes à terme non venues à échéance (4) ;

6° La dette du cohéritier porte automatiquement intérêt au profit de la masse indivise du jour où l'indivision a commencé ou du jour où la dette est née ; même si dans le contrat elle n'est pas productive d'intérêts. Autrement l'héritier débiteur obtiendrait un avantage au détriment de ses cohéritiers (5) ;

1. V. l'application par la jurisprudence. Civ. 15 février 1865. S. 65.1.225, *Brouillet c. Ricard* ; Req., 17 nov. 1885 (sol. impl.) S. 87.1.14, *Cuzol et autres c. Anduze* ; Req., 23 avril 1898. D. P. 98.1.390. S. 02.1.188, *Guesné c. Auguy et autres* ; Orléans, 1^{er} juillet 1891 sous Req., 7 juillet 7 juillet 1892. D. P. 93.1.5 ; Loynes. S. 93.1.129 ; Tissier, *Cons. Linget c. Richard et autres*.

2. Baudry-Lac. et Wahl, *Succ. t.*, 3, n° 2985 ; Req., 7 juillet 1892. D. P. 93.1.5 ; Loynes. S. 93.1.129 ; Tissier (contre cet arrêt), *Cons. Linget c. Richard et autres*.

3. En ce sens : tous les auteurs Duranton, t. 7, n° 264 et 312 ; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n° 459 ; Demante, t. 3, n° 187 bis, IX ; A. et Rau, t. 6, § 627 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 388 ; Laurent, t. 10, n° 636 ; Labbé, *R. prat.*, 1859, t. 7, p. 498. Col. et Cap., t. 3, p. 564. On remarquera que sur ce point les partisans des trois systèmes examinés sont d'accord.

4. Bordeaux, 17 janv. 1860. D. P. 60.2.205, *Héritage Béron c. Doche* ; Civ., 28 février 1866. D. P. 66.1.497. S. 66.1.185 ; Bourguignat (en sens contraire), *Guillou-Penauguer c. déritiers Revel* ; Duranton, t. 7, n° 312 *in fine* ; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n° 461 ; Demante, t. 3, n° 187 bis, VIII ; Aubry et Rau, t. 6, § 627, texte et note 8 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 2972 partisans du 1^{er} syst. ; Siesse, p. 212 ; Capitain, *R. crit.*, 1924, p. 90 ss. partisans du système jurisprudentiel. Labbé dans sa note sous Civ., 9 février 1887 précitée fait remarquer que cette solution ne gêne en rien dans ses affaires l'héritier débiteur.

5. Civ., 15 fév. 1865. D. P. 65.1.429. S. 65.1.225, *Brouillet c. Ricard* ; Civ., 1^{er} juin 1891. D. P. 92.2.212. S. 91.1.401, *De Barruel c. Gaudin* ; Caen, 21 janv. 1876. D. P. 77.2.46. S. 76.2.148, *Dame Lemare c. Rauine* ; Aubry et Rau, t. 6, § 627, note 8.

7° Il faut appliquer au rapport des dettes les règles des articles 847, 848 et 849 du Code civil c'est-à-dire décider que le petit-fils qui vient à la succession de son aïeul par représentation est tenu, non seulement de rapporter ses dettes propres, mais celles de son père alors même qu'il aurait renoncé à la succession de celui-ci (1). Mais s'il vient à la succession de son aïeul de son chef il n'est pas tenu de rapporter les dettes de son père défunt ; ces dettes sont payables (2) ;

8° Les dettes de l'héritier débiteur vis-à-vis de la masse indivise ne se paient qu'au jour de la liquidation puisque le règlement s'en opère par un prélèvement (3). Ces dettes sont donc imprescriptibles (4).

1. Req., 4 mars 1872. D. P. 72.1.319. S. 72.1.108, *Paul Huet c. cons. Huet* ; Paris, 14 mars 1892. D. P. 92.2.295, *Parent et David c. Parent et autres* ; Labbé, *R. prat.*, 1859, t. 7, p. 494.

2. Col. et Cap., t. 3, p. 565.

3. Civ., 16 juin 1896. D. P. 98.1.267. S. 99.1.236, *De Puifferat c. de Fradin*.

4. Trib. civ. Seine, 22 mai 1926. D. P. 26.2.137 ; *Lalou, Consorts J. Rey c. Héritiers G. Rey*.

CHAPITRE III

Créances contre les tiers laissées par le Défunt.

Section I. — L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1220.

107. Vue générale. — Ces créances sont les plus fréquentes. C'est autour de leur mode exact de répartition que tournent les querelles de Doctrine et de Jurisprudence.

Pour nous, il ne saurait y avoir de difficultés. Comme les autres biens, les créances rentrent dans l'indivision. Mais pour éviter les inconvénients de cet état passif, la loi a autorisé, dans son article 1220, chaque héritier à poursuivre le débiteur pour une part calculée forfaitairement sur les quote-parts héréditaires et donné à ces poursuites et aux paiements qui en sont la conséquence une valeur libératoire absolue, quitte au notaire liquidateur à tenir compte à chacun des héritiers des paiements qu'ils ont reçus. Après le partage, le droit commun reprend son empire ; chaque créancier ne peut plus poursuivre le débiteur que pour la somme qu'on lui a attribuée (1). Nous n'avons aucune gêne à comprendre cela parce que nous croyons que les créances divisibles ne sont pas soumises à l'antique principe de leur division automatique et absolue au moment du décès.

108. Les controverses. — La Doctrine et la jurisprudence admettant plus ou moins cette division automatique, sont entrées dans de longues controverses. Le principe de la loi des Douze Tables, se heurte, en effet, à deux articles du Code civil, les articles 832 et 883 ; d'où divers systèmes élaborés cherchant une

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3020.

conciliation où il n'y a point de contradiction, et cela avec d'autant plus de peine que l'Ancien Droit est absolument muet sur la question (1). Finalement la Jurisprudence, entraînant une grande partie de la Doctrine est arrivée à une conception acceptable. Il est nécessaire de retracer ces luttes (2). Mettons-nous pour un moment dans la situation de la Doctrine et de la Jurisprudence qui pensent que l'article 1220 consacre la division des créances.

LE CONFLIT ENTRE LES ARTICLES 1220 ET 883

I. — Comment se présente le conflit.

109. Nous ne pouvons mieux faire que de donner la parole à MM. Colin et Capitant (tome 3, p. 514 et 515), « Il existe, disent-ils, « une *antinomie au moins apparente* (3) entre les divers textes « du Code civil concernant la liquidation des créances héréditaires. « Que les créances de la succession puissent et même doivent être « comprises dans le partage, cela résulte de l'article 832, où nous « lisons que « dans la formation et compositions des lots... il « convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même « quantité de meubles, d'immeubles, *de droits ou de créances*, de « même nature et valeur ». Mais, d'autre part, un texte de portée « toute générale, l'article 1220, semble bien exclure l'application de « l'article 883 aux créances héréditaires. Il résulte en effet de cet « article qu'à la mort du créancier et au cas où il laisse plusieurs

1. Nous sommes réduits à des hypothèses. Ainsi M. Bartin sous A. et Rau, t. 9, § 635, note 6, dit qu'elles étaient comprises dans le partage. Mais M. Capitant dans son *Cours de Doctorat*, 1927-1928, p. 104, enseigne le contraire ; comp. Brissaud, p. 641, note 2.

2. V. sur cette question quelques bonnes pages dans une thèse de M. Lassale-Hérou, Bordeaux, 1913 : *Des droits consentis par les copropriétaires ou nés de leur chef pendant l'indivision*.

3. Par cette expression M. Capitant montre qu'il a senti avec son merveilleux instinct juridique que la contradiction n'était au fond « qu'apparente ». V. aussi Capitant, *Précis de Droit civil*, t. 3, p. 287. Plusieurs fois dans son *Cours*, M. Capitant a pareillement émis ce doute.

« héritiers, la loi opère de plein droit la division de ses créances
« entre ceux-ci, de telle sorte que chacun est immédiatement en
« droit de réclamer aux débiteurs héréditaires une portion de leur
« dette correspondante à la part dont il est saisi. Dès lors les
« créances héréditaires seraient soustraites à la règle du partage
« pour cette raison que, *n'ayant jamais été indivises*, elles n'avaient
« point à être partagées. L'opération par laquelle telle créance
« aurait été attribuée pour le tout à tel héritier ne serait un acte
« de partage qu'en apparence ; en réalité, ce serait une cession de
« créance, cession partielle consentie par les autres cohéritiers,
« vraisemblablement à titre de soulte, pour compenser un excès
« dans le lot des cédants (1) ».

Ainsi suivant l'explication de la doctrine et de la jurisprudence qui croient que l'article 1220 consacre la division des créances entre les héritiers, il est impossible de ne pas voir une contradiction entre cet article qui fait sortir automatiquement les créances de l'indivision et les articles 832 et 833 qui les y font rentrer pour leur appliquer les effets du partage. On comprend que cette question devait faire couler beaucoup d'encre. C'est que les intérêts pratiques de décider pour l'un ou pour l'autre sont nombreux. Ils diffèrent tant au point de vue du règlement de la créance que de la faculté pour son titulaire d'en tirer crédit.

110. Divers systèmes. — On peut classer les diverses conceptions élaborées sur la matière en quatre systèmes principaux. Les deux premiers ont été exposés par les auteurs : l'un consiste à appliquer exclusivement l'article 883, l'autre exclusivement l'article 1220. Ils paraissent aujourd'hui à peu près complètement abandonnés. Les deux autres systèmes ont été exposés plus spéci-

1. Ainsi que le fait remarquer avec beaucoup de raison M. Giraud le conflit entre 883 et 1220 a beaucoup plus d'acuité lorsque la liquidation impose des rapports en moins prenant. Dans une indivision simple on peut facilement appliquer l'art. 1220 le partage n'en fait que consacrer les effets. Mais lorsque des rapports en moins prenant s'imposent il faut procéder à une sorte de remaniement général qui accentue le caractère provisoire de l'art. 1220.

fiquement par la Cour de cassation, ralliant d'ailleurs de nombreux auteurs. Ils consistent chacun dans une conciliation des deux articles. Le premier consiste à appliquer l'article 1220 jusqu'au partage, l'article 883 pour et après le partage : le second à distinguer les rapports des cohéritiers avec les débiteurs héréditaires (1220) de ceux avec les ayants cause respectifs (883).

II. — Premier système : application exclusive de l'article 883 (1).

111. Ce système a été principalement soutenu par Daniel de Folleville (2). L'article 883, dit-il, est applicable aux créances comme aux autres biens de la succession. Cela résulte tant des termes généraux et absolus de cet article qui dispose que « chaque » héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les « effets compris dans son lot.. » que de ceux de l'article 832 du Code civil : « il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, « la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de « créances, etc... ». D'ailleurs ceci se déduit du but même de l'article 883 : l'effet déclaratif du partage a pour but de prévenir les troubles et d'assurer la stabilité des fortunes en empêchant

1. V. les commentaires qu'en donnent Huc, t. V, n° 448 ; Demolombe, t. 17, n° 293 ; Planiol, t. 3, n°s 574 ss.

2. Les partisans de cette théorie citent en faveur de leur opinion divers arrêts : un arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 janv. 1837 (S. 37.1. 106, *Loustau c. Lourdon*), sanctionnant la théorie de la validité de la saisie-arrêt conditionnelle à l'événement du partage et deux arrêts l'un de la Chambre civile du 20 décembre 1848 (D. P. 49.1.81. S. 49.1.179, *Bonnet c. de Gentil*), décidant de même pour la validité de la mainlevée d'hypothèque ; l'autre du 30 mai 1877 (D. P. 78.1.109, *Gaillard et Chapelon et autres c. Chapelon et consorts*), rendu encore en matière de saisie-arrêt. Nous croyons après examen de ces arrêts qu'aucun n'a la portée que les auteurs leur prêtent. L'arrêt de 1877 pose nettement le principe de 1220 s'appliquant jusqu'au partage et si les autres n'en parlent pas, c'est sans doute qu'ils l'ont jugé inutile. Ils ne font en tout cas que donner à l'article 883 sa portée normale ; rien ne démontre qu'ils l'aient poussé plus loin. Seul un autre arrêt de la Cour d'appel d'Orléans (22 juillet 1842, *Rép. Gén. Dalloz*, v° succ., n° 2019, *Joubert c. Bourdin et Bossard*) semble avoir adopté cette théorie. L'ancienneté de cet arrêt isolé et la netteté des arrêts en sens inverse obligent à dire que cette jurisprudence n'a jamais fait poids.

qu'un héritier puisse pendant l'indivision disposer d'un bien qui ne sera pas le sien. Or ceci doit s'appliquer aussi bien à celui qui hérite d'une créance, bien mobilier, qu'à celui qui hérite d'un immeuble (1).

Il résulte donc de ces textes que l'article 1220 ne consacre qu'une division provisoire et conditionnelle, c'est-à-dire subordonnée à la condition du partage qui seul peut déterminer de quelle part chaque héritier a été saisi, lors du décès, dans les créances héréditaires.

1° L'héritier loti de la créance héréditaire par le partage n'a pas besoin de faire notifier cette attribution au débiteur (2).

2° Le paiement fait avant partage à un cohéritier, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, de même la compensation intervenue, jusqu'à concurrence de cette même part sont rétroactivement effacés si la créance est mise par le partage dans le lot d'un autre cohéritier (3).

3° La cession faite de sa part dans la créance par un héritier durant l'indivision, de même la saisie-arrêt pratiquée par ses créanciers personnels contre le débiteur héréditaire, la mainlevée d'hypothèque qui aurait été consentie par cet héritier, sont des opérations considérées comme nulles et non avenues rétroactivement si la créance est attribuée par le partage à un autre héritier (4).

III. — Deuxième système : application exclusive de l'article 1220 (5).

112. Le système précédent a l'inconvénient pratique de remettre en question les paiements et compensations régulièrement inter-

1. Daniel de Folleville, nos 10 à 12.

2. Daniel de Folleville, n° 12. Toutefois, il sera prudent de faire cette signification pour éviter que le tiers débiteur puisse invoquer la bonne foi (art. 1240, C. civ.).

3. Daniel de Folleville, *loc. cit.* ; comp. Huc, Demolombe, Planiol, *loc. cit.*

4. Daniel de Folleville, Huc, Demolombe, *loc. cit.* ; V. un système original de M. Giraud, *infra*, n° 197 en note.

5. V. les commentaires qu'en donnent Demolombe, t. 17, n° 292 ; Planiol, t. 3, p. 574 ss. ; Col. et Cap., t. 3, p. 421 ss. ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 3279 ; Planiol et Ripert, t. 4, p. 754 ss., n° 655.

venus entre les héritiers et leurs débiteurs avant le partage. Il sacrifie le droit des tiers à la tranquillité des copartageants (1). Il n'est donc pas étonnant que la majorité des auteurs et notamment tous ceux qui sont partis de la théorie de l'obligation pour traiter cette question, aient adopté un système complètement opposé, favorable aux débiteurs héréditaires. Ce système a été principalement enseigné par Duranton, Du Courroy, Bonnier et Roustain, Mourlon et Demangeat, Huc et Beudant (2). L'article 883, disent ces auteurs, ne peut s'appliquer qu'aux objets susceptibles de faire la matière d'un partage, qu'aux biens compris dans l'indivision. Il ne peut s'appliquer aux créances qui, dès l'ouverture de la succession, sont *a priori* divisées entre les héritiers et qui, donc, ne sont jamais dans l'indivision (3). Sans doute l'article 832 décide qu'elles peuvent être comprises dans le partage, mais ceci doit s'entendre en ce sens qu'il s'agit d'une opération, en quelque sorte annexe au partage, qui a pour but d'éviter un trop grand morcellement des droits et qui consiste à réunir sur la tête d'un seul les parts des autres qui étaient déjà leur propriété (4). C'est là, disent-ils, une véritable cession de créance, à caractère translatif, à laquelle il faut appliquer les règles de l'article 1690. Ils en déduisent les conséquences suivantes :

a) Le partage doit être signifié au tiers débiteur ou accepté par lui dans un acte authentique, pour lui être opposable (art. 1690) ;

b) Les paiements faits par le débiteur à chaque cohéritier jusqu'à concurrence de leur part héréditaire, les compensations intervenues jusqu'à concurrence cette même part, sont valables quel que soit l'événement du partage ;

1. Huc, t. 5, n° 448.

2. Duranton, t. 7, nos 163, 429 et 519 ; Du Courroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 789 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 486 ; Huc, t. 5, n° 448 à 450 ; Beudant ; *Contrats et obligations*, n° 742 ; en ce sens aussi : Caresme, p. 113 ; Dutruc, *Traité du Partage des successions*, 1 vol. in-8°. Paris, 1855, nos 443, 449 et 547 ; Deflers, p. 81 ; Hureau, p. 289 ; Monnier, p. 228 ; Van Bervliet, nos 316 et 317.

3. Duranton, Mourlon et Demangeat et Huc, *loc. cit.* Huc dit même que la nature des créances et des dettes est *incompatible avec la notion d'indivision* !

4. Le partage peut avoir aussi intérêt à modifier la division pour effacer une inégalité. Soit un héritier qu'il y a intérêt à nantir de tout un immeuble, pour compenser, on donnera toutes les créances à son cohéritier (Mourlon et Demangeat, *loc. cit.*).

c) A l'inverse la cession consentie par un héritier, la saisie arrêt pratiquée contre lui, la mainlevée d'hypothèque qu'il autorise, ne sont valables que pour sa part héréditaire, et cela, même si postérieurement le partage met dans son lot toute la créance.

IV. — Troisième système : l'article 1220 s'applique jusqu'au partage ; l'article 883 s'applique après le partage (1).

113. L'évolution de la jurisprudence. — Pas plus que le système d'application exclusive de l'article 883 la jurisprudence n'a jamais adopté le système d'application exclusive de l'article 1220. C'est qu'en éliminant un de ces textes on va contre la volonté formelle du législateur, mais surtout on sacrifie trop complètement soit les droits des copartageants, soit ceux des tiers débiteurs. La jurisprudence a cherché un terrain transactionnel d'entente entre ces deux articles. Sur ce terrain transactionnel, elle-même a varié : dans un premier système, elle décide pour un compromis dans le temps, en appliquant jusqu'au partage l'article 1220 et après le partage l'article 883. Dans un deuxième système amorcé par le célèbre arrêt des Chambres Réunies (l'arrêt *Chollet c. Dumoulin*) de 1907, elle distingue entre les rapports entre les cohéritiers et les rapports entre les cohéritiers et les tiers.

114. Suite. — A vrai dire la jurisprudence, à l'encontre de ce qu'on enseigne généralement, semble être passée par trois phases. En effet, jusqu'à l'arrêt de la cour de Limoges du 19 juin 1863 (2) elle paraît avoir déjà fait une application certaine de ce que devait reprendre plus tard l'arrêt des Chambres Réunies de 1907. Toute une série d'arrêts, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 novembre 1847, des arrêts des Cours d'appel de Bourges 6 août 1828 Paris 19 janvier 1831, Grenoble 8 juin 1847 et Nîmes 10 mai

1. V. les commentaires qu'en donnent Planiol, t. 3, p. 574 (assez mauvais); Planiol et Ripert, t. 4, p. 477, n° 656 ss.; *Cours de Capitant*, p. 421 ss. et 514 ss.

2. Limoges, 19 juin 1863. D. P. 64.2.16, *Cramouzaud c. Lanouaille*.

1855 (1) décident d'une part que le paiement ou la compensation intervenus pendant l'indivision pour la part héréditaire de chaque héritier sont et demeurent valables quel que soit l'événement postérieur du partage. Deux autres arrêts, l'un de la Chambre des Requêtes, du 24 janvier 1837 rendu en matière de saisie-arrêt, l'autre du 20 décembre 1848 rendu à propos d'une main levée d'hypothèque, décident que ces opérations ne sont valables qu'autant que le partage aura mis la créance saisie-arrêtée ou libérée dans le lot de ce cohéritier (2). Seulement, pendant toute cette phase, on ne trouve dans les arrêts que des considérants assez faibles. On peut penser que la jurisprudence a adopté ces solutions pour leurs avantages pratiques, sans songer à les ériger en un système formel. Et c'est pourquoi nous croyons préférable d'exposer comme son premier réel système, celui qu'elle a suivi de l'arrêt de Limoges de 1863 à celui des Chambres Réunies de 1907.

115. Son fondement. — Ce système consiste dans l'application successive des articles 1220 et 883. On raisonne ainsi : Devant l'opposition des deux articles, il faut faire à chacun d'eux sa part. Or la division de l'article 1220 n'est qu'une division provisoire parce que l'article 883 applique l'effet déclaratif aux créances. Elle ne s'applique donc que jusqu'au partage. Après le partage il faut appliquer les règles de la nouvelle division. Cet effet, par

1. Req., 9 nov. 1847. S. 48.1.289, *Finet c. Chaullin* ; Bourges, 6 août 1828. D. P. 28.2.292. S. 30.2.74, *Vallet c. Pallier* ; Paris, 19 janvier 1831. D. P. 31.2.104. S. 31.2.176, *Filassier c. Héritiers Goyard* ; Grenoble, 8 juin 1847. S. 48.2.178, *Raffin c. Paget* ; Nîmes, 10 mai 1835. D. P. 55.2.182, *Cregut c. Terret* ; V. aussi Trib. civ. Saint-Jean-de-Maurienne, 14 novembre 1890, *Gaz. Pal.* 91.1.248, *Gravier c. Gravier*.

2. Req., 24 janvier 1837. D. P. 49.1.81. S. 37.1.106, *Loustau c. Lodon* ; Civ., 20 décembre 1848. D. P. 49.1.81. S. 49.1.179, *Bonnet c. De Gentil* : « Attendu dit l'arrêt de 1837 que la règle de 883 est une règle « générale qui s'applique sans distinction à tous les effets « héréditaires » « que, par conséquent, si une créance primitivement divisible a été com- « prise en entier au lot de l'un des héritiers, elle forme sa propriété *ab initio*... L'art. 1220 en consacrant à l'égard des héritiers, tant active- « ment que passivement l'effet de l'obligation divisible, n'a en rien gêné « le droit qu'ils ont de partager les valeurs actives de la succession, selon « les règles contenues au titre du partage, ni modifié les effets du partage « relativement aux créances qui entrent en entier ou dans des proportions « inégales dans les lots des divers cohéritiers. »

contre, ne préjudicie pas aux droits définitivement acquis sous l'état antérieur. Autrement dit, l'article 883 reçoit son application en tant qu'il ne porte pas atteinte aux droits acquis à la faveur de l'article 1220. Sauf le respect de ces droits, les dispositions de cet article doivent disparaître devant les résultats du partage (1).

116. Ses partisans et ses conséquences. — Cette théorie a été annoncée par un arrêt de la Cour de Limoges du 19 juin 1863, dont les attendus ont été confirmés très nettement par divers arrêts de la Chambre des Requêtes du 23 février 1864, de la Chambre Civile du 4 décembre 1866, du 30 mai 1877, du 23 mars 1881 et de la Cour d'appel de Toulouse du 7 mars 1904 (2). Elle a rallié l'opinion de divers auteurs principalement celle de MM. Laurent, Demolombe, Laronbière, Zachariae, Marcadé, et de MM. Baudry, Lacantinerie et Wahl (3). On peut tirer de cette doctrine les conséquences suivantes :

a) L'héritier loti de la créance héréditaire par le partage n'a pas besoin de faire notifier ce partage au débiteur parce que l'allocation des créances est une opération de partage déclarative et non translatrice de propriété. Cet avantage est d'ailleurs purement théorique. En fait l'attributaire doit notifier son titre d'acquisition au débiteur pour éviter l'incidence de l'article 1240. C. Civ. (paiement de bonne foi) (4).

1. Laurent, t. 11, n° 51 ; Demolombe, t. 17, nos 294 et 295 ; Marcadé, t. 3, sous l'art. 883, n° 5 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3279.

2. Limoges, 19 juin 1863. D. P. 64.2.16, *Cramouzaud c. Lanouaille* ; Req., 23 février 1864. D. P. 64.1.477. S. 64.1.398, *Cartier c. Fraigneau* ; Civ., 4 décembre 1866. D. P. 66.1.470. S. 67.1:5, *Bourguignat, Lanouaille c. Cramouzaud* ; Civ., 30 mai 1877 (sol. impl.). D. P. 78.1.109, *Gaillard Chapelon c. autres c. Chapelon et consorts* ; Civ., 23 mars 1881. D. P. 81.1.417. S. 82.1.217, *Paccard c. Paccard* ; Toulouse, 7 mars 1904. D. P. 04.2.c. 333, *Mouleng c. Lassignardie*.

3. Laurent, t. 11, nos 49 à 54 ; Demolombe, t. 17, nos 294 à 298 ; Laronbière, t. 3, sous l'article 1220, n° 9 ; Zachariae, t. 4, p. 487, note d'Aubry et Rau ; Marcadé, t. 3, sous l'art. 883, n° 5 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, nos 3279 à 3286 ; dans ce sens aussi : Masse et Vergé sous Zachariae, *Droit civil français*, 5 vol. in-8°. Paris, 1855, t. 2, p. 425, note 3 ; Roger, *Traité de la Saisie-arrêt*, 2^e édition, revue par Aug. Roger, 1 vol. in-8°. Paris, 1860, n° 451 ; Note de Bourguignat sous Civ., 4 déc. 1866. S. 67.1.5, *Lanouaille c. Cramouzaud*.

4. Demolombe, t. 17, n° 297 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3281 ; Aubry et Rau, t. 10, § 635, note 12 de M. Martin.

b) Les paiements ou la compensation intervenus pendant l'indivision sont et demeurent valables, quel que soit l'événement postérieur du partage (1). Par contre, après le partage, c'est à l'héritier loti que le débiteur doit seul s'adresser (2).

c) De même, la cession de créance (3) et la saisie-arrêt (4) réalisées pendant l'indivision, sont valables et le demeurent même si le partage place la créance dans le lot d'un autre, pour la part héréditaire de celui qui a cédé la créance, ou contre qui s'est effectuée la saisie-arrêt. Postérieurement au partage, ne seront plus valables que la cession de créance, la saisie-arrêt, la main levée d'hypothèque, consenties par celui dans le lot duquel la créance a été placée.

V. — Quatrième système. Il faut distinguer d'une part les rapports des cohéritiers avec le débiteur de la succession (art. 1220) ; d'autre part, les rapports des cohéritiers entre eux et avec les ayants cause personnels de chacun d'eux (art. 883.)

117. Critique du système précédent. — Le système que nous venons d'examiner encourt de sérieux reproches. Légalement il introduit dans la loi des distinctions que les textes n'autorisent

1. Limoges, 9 juin 1863 ; Req., 23 février 1864 ; Civ., 4 décembre 1866 précités, très bien motivés ; V. aussi Req., 17 janvier 1870. D. P. 70.1. 103, *Dousdebès c. Dugaud* ; Lyon, 18 avril 1874. D. P. 76.2.195, *Héritiers David c. syndic Beroud* ; Paris, 20 mai 1892. D. P. 92.2357, *Claude Lafontaine et comp. c. dame Lapierre et autres*, qui disent que l'effet déclaratif du partage ne saurait préjudicier les paiements faits. En somme cette jurisprudence continue sur ce point celle des arrêts de Req., 9 nov. 1847 ; Bourges, 6 août 1828 ; Paris, 19 janvier 1831 ; Grenoble, 8 juin 1847 ; Nîmes, 10 mai 1855 cités plus haut ; dans le sens de cette jurisprudence : Laurent, t. 11, nos 50 et 52 ; Demolombe, t. 17, n° 294 ; B. Lac. et Wahl, *Succ.*, t. 3, nos 3280, 3282 et 3283 ; comp. A. et Rau, t. 10, § 635, note 3 ; Demolombe, t. 15, n° 480.

2. Laurent, t. 11, n° 52 ; B. Lac et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3200. Sauf s'il peut invoquer sa bonne foi (art. 1240).

3. Toulouse, 7 mars 1904 précité ; Laurent, t. 11, nos 50 et 53 ; Demolombe, t. 17, n° 294 ; B. Lac et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3284.

4. Civ., 30 mai 1877 ; Civ., 23 mars 1881 précités ; Laurent, t. 11, nos 50 et 54 ; Demolombe, t. 17, n° 294 ; B. Lac et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 285.

pas (1). Pratiquement, tout en apportant des facilités équitables aux relations entre héritiers et débiteurs, il porte atteinte à l'égalité qui doit régner dans le partage ; il oblige un cohéritier auquel on a attribué une créance à respecter les droits consentis à des tiers par ses cohéritiers (2). Enfin, théoriquement, il repose sur une base dangereuse, car, si on dit que les copartageants doivent respecter les actes faits en vertu de la division des créances et les droits acquis à des tiers, on peut répondre que ce qui est justement en question c'est de savoir quels actes la division des créances autorise et quels droits le tiers a pu légitimement acquérir.

118. Exposition. — C'est pourquoi à partir de 1907, la jurisprudence est venue à un système différent qui produit des conséquences pratiques supérieures. Il consiste à distinguer d'une part les rapports des cohéritiers avec les débiteurs de la succession auxquels on applique l'art. 1220, et d'autre part les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause, auxquels on applique l'article 883. Amorcé par Demante (3) ce système a été élaboré par Aubry et Rau (4). Il a été consacré expressément par l'arrêt très important des Chambres Réunies du 5 décembre 1907 rendu après des conclusions remarquables de M. le Procureur Général Beaudouin (5). Remarquons que cet arrêt vise une situation voisine, celle des créances contre les tiers nées pendant l'indivision. Mais ses termes généraux permettent de l'étendre à l'hypothèse des créances laissées par le défunt contre les tiers. Depuis, l'arrêt de 1907 a été confirmé et appliqué à ces dernières par deux arrêts de la Chambre des Requêtes l'un du

1. Van Bervliet, n° 317 *in fine*.

2. Planiol et Ripert, t. 4, p. 756, n° 657.

3. Demante, n° 225 *bis*, VII, p. 379 ss. Son système diffère un peu de celui d'Aubry et Rau et de la jurisprudence. Pour lui sans doute la validité des saisies-arrêts et de la cession consenties pendant l'indivision est subordonnée au partage (art. 883 C. civ.) mais l'article 1220 reçoit une plus grande extension en ce sens que le partage « est un transport des parts divisées » et doit donc être signifié pour être opposable au débiteur (art. 1690).

4. Aubry et Rau, t. 10, § 635.

5. Ch. réun. du 5 décembre 1907. D. 08.1.113, note Colin. S. 08.1.5, note Lyon-Caen, *Chollet c. Dumoulin*.

2 juin 1908 (S. 1908.1.196, *Sarda c. de Contades*) rendu en matière de saisie-arrêt, l'autre du 15 janvier 1909 (D.P. 11.1.435.S. 11.1.441 avec note de M. Naquet, *Milleret c. Charcot*), confirmant deux décisions, l'une du Tribunal civil de Chambéry du 14 avril 1906, l'autre de la Cour d'Appel de Chambéry du 9 juillet 1907, rendus en matière de cession de créance d'une communauté (cas analogue) (1). Ce système a d'autre part été adopté par M. Naquet, par MM. Colin et Capitant, par MM. Planiol et Ripert, par M. Bartin et par M. Capitant (2).

119. Suite. — Nous ne pouvons mieux faire pour l'exposer que de reprendre les conclusions vraiment remarquables de M. le Procureur Général Beaudoin sous l'arrêt des Chambres Réunies précité. L'article 1220, dit-il, a éventuellement pour but de protéger les débiteurs. « Il détermine dans quelle mesure l'exécution « de l'obligation peut être poursuivie par ou contre chacun des « intéressés, quand soit le créancier, soit le débiteur meurt en « laissant plusieurs héritiers. Il règle donc une *question de pour-« suite*. » Sans doute, continue-t-il, par l'effet de ce règlement provisoire, chaque cohéritier pourra recevoir paiement de sa créance héréditaire et jusqu'à concurrence de sa part le paiement sera libératoire pour le débiteur. Mais en touchant ainsi, le cohéritier ne touche pas pour lui-même : *il touche pour la masse de la suc-*

1. Cet arrêt intervint dans l'espèce suivante : une femme meurt laissant pour lui succéder son mari et un enfant. La communauté ayant existé entre les époux comprenait 16 obligations de la ville de Chambéry. Or le mari avait cédé à un tiers les huit obligations qui lui revenaient dans cette créance de communauté, c'est-à-dire la moitié à laquelle il avait droit. Puis, après son décès la communauté est partagée, et le cessionnaire des huit obligations demande à opérer leur prélèvement. La Chambre des Requêtes a repoussé sa demande, le cessionnaire n'aura droit aux huit obligations, a-t-elle dit que si le partage place ces huit obligations dans le lot des héritiers du mari, sinon la cession devra être considérée comme non avenue, comme ayant été faite par un cohéritier qui n'avait jamais eu aucun droit dans cette créance.

Aucun arrêt n'a été rendu sur la question depuis 1909. 2 arrêts de 1925 qu'on cite habituellement visent une toute autre question. *Cours de Capitant*, p. 425.

2. Naquet, t. 3, p. 516 ; Planiol et Ripert, *note* sous Req., 13 janv. 1909 déjà cités ; Col. et Cap., t. 4, s. 657, p. 756 ; *Cours de Capitant*, p. 131 ss., 191 ss., 221 ss., 421 ss., 514 ss. ; Bartin, *note* 8, sous Aubry et Rau, t. 10, § 635.

cession qu'il représente et à laquelle il doit compte. Que si l'on regarde maintenant, poursuit-il, les rapports des cohéritiers entre eux, on constate que 1220 n'a pas eu pour effet d'attribuer à chacun des cohéritiers, dans la proportion de sa part virile, un droit acquis définitif dans la créance, droit dont il pourra disposer librement et irrévocablement. On comprend bien que, dans de telles conditions, l'effet déclaratif du partage qui s'applique nécessairement aux créances héréditaires comme à tous les autres effets de la succession, ait pour résultat d'effacer la période d'indivision et d'anéantir entre les cohéritiers et leurs ayants cause personnels tous les droits consentis pendant cette période sur les biens dépendant de la masse héréditaire par ceux dont le titre de communiste sur les biens, n'est pas remplacé lors de la liquidation par un titre définitif. Comme le disent Aubry et Rau : « La division « des créances héréditaires (art. 1220), n'a pas pour effet d'attribuer « à chacun des cohéritiers dans la proportion de sa part héréditaire, « un droit définitif dans ces créances, dont il puisse disposer « librement et irrévocablement, ou que ses créanciers personnels « soient autorisés à frapper de saisie avec la même efficacité que « les biens personnels (1). »

120. Cette conception entraîne les conséquences suivantes :

a) Pas plus que dans le système précédent l'héritier n'a besoin de faire notifier le partage au débiteur ;

b) De même les paiements et la compensation réalisés pendant l'indivision pour la part héréditaire de chaque héritier libèrent définitivement le débiteur ;

c) Mais la cession de créance et la saisie-arrêt intervenus pendant l'indivision sont subordonnées à l'événement du partage. Si celui-ci met la créance cédée ou saisie-arrêtée dans le lot du créancier cédant ou contre qui a été exercée la saisie, ces opérations sont confirmées ; dans le cas contraire elles deviennent caduques (2). Ceci a été consacré pour la saisie-arrêt par l'arrêt

1. Aubry et Rau, t. 10, § 635, repris par Bartin dans sa note 8 au paragraphe ; V. aussi Req., 13 janv. 1909 précité ; *Cours de Capitant*, p. 192 et p. 424 ss.

2. Aubry et Rau, Col. et Cap., Planiol et Ripert, *loc. cit.* ; *Cours de*

de la Chambre des Requêtes du 2 juin 1908 précité, et pour la cession de créance par l'arrêt très bien motivé de la même Chambre du 13 janvier 1909 (1).

VI. Conclusion.

121. Nous nous rallions complètement à cette dernière opinion. Nous pensons que la jurisprudence comprenant que l'article 1220 n'autorise qu'une division provisoire dans l'intérêt du règlement des créances (2) a désigné à chacun des articles 883 — égalité dans le partage — et 1220 — facilités dans le règlement des créances — la place qu'ils doivent occuper. Comme elle, nous pensons que les paiements ou compensations réalisés pendant l'indivision pour les parts héréditaires de chacun des héritiers libèrent définitivement le débiteur, qu'au contraire, les cessions de créance, les saisies-arrêts, les mains levées d'hypothèques consenties pendant la même période sont subordonnées au partage. Peut-être peut-on reprocher à sa distinction des rapports entre les cohéritiers et des rapports de ceux-ci avec les tiers, de reposer uniquement sur des considérations pratiques. On peut lui reprocher d'avoir constaté un résultat sans en chercher la cause qui réside dans une conception plus large, la distinction entre la poursuite et la contribution. Mais ces critiques ne sont pas profondes. Elles n'atteignent pas le fond même des vérités dégagées par la jurisprudence. Au contraire, elles la renforcent en la synthétisant, en lui donnant une base plus solide et d'une application plus générale. Tel est seulement le but de notre thèse.

Capitant, p. 131 et 132, 192, 222, 424 et 425 ; Ionasco, n° 102. Le cessionnaire peut intervenir au partage pour veiller à ce que celui-ci ne soit pas fait en fraude de ses droits (art. 882) mais il ne peut obliger les cohéritiers à placer les créances dans le lot de son cédant. Il doit s'incliner si cette attribution est commandée par les circonstances. *Cours de Capitant*, p. 222.

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3024 ; Req., 10 février 1897. D. P. 98.1.34, *Munnier Godde c. Larcher* ; Req., 25 janv. 1899. S. 1900.1.71, *Consorts Carrère c. Tarbes* et divers autres arrêts cités dans Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, p. 417, note 3.

2. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 318 ; V. *supra*, n° . . .

122. Corrolaire. — Avant d'en terminer avec cette question, disons que certains auteurs ont déduit de l'application de 1220 aux créances, certaines conséquences pratiques en matière procédurale. Du fait de 1220, disent-ils, il y a plusieurs créances ; c'est donc le chiffre de chacune des fractions de créance, et non le chiffre total qu'il faut considérer pour décider, au cas où la demande ferait l'objet d'une poursuite devant les tribunaux, si son bien-fondé peut encore se prouver par preuve testimoniale ou si on doit recourir à un écrit, ou encore si la décision rendue est en dernier ressort ou est susceptible d'appel.

Nous croyons cette décision abusive en ce qu'elle excède la portée de l'article 1220. L'article 1220 n'a pour but que de favoriser le règlement des créances. Au fond, comme l'ont dit Dumoulin et Pothier, il y a toujours unum debitum, une seule obligation. Pour chiffre de la demande on doit prendre le chiffre total de la créance laissée par le défunt. L'héritier qui agit pour sa part n'agit en réalité que pour le compte de l'indivision.

Section II. — DIVERS CAS DANS LESQUELS L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1220 EST ÉCARTÉE PENDANT L'INDIVISION

123. Ces cas sont au nombre de trois :

- a) La créance est indivisible ;
- b) La créance tombe sous l'application de l'article 1221, n° 5 ;
- c) L'article 1220 est écarté de par la volonté même des parties.

I. La créance est indivisible.

124. Le principe. — Lorsque la créance est indivisible, c'est-à-dire lorsqu'il est impossible de la partager par fractions, il est bien évident que l'article 1220 ne s'applique pas. En pure logique, nous l'avons déjà dit (1), on eut dû décider que ces créances ne pour-

1. V. *supra*, n° 79. Pour savoir quand une créance est indivisible. V. *supra*, n° 76.

raient être demandées durant l'indivision que par l'indivision elle-même, créancière commune, c'est-à dire par le concours unanime de tous les héritiers. Mais cette solution eut conduit en fait à paralyser l'action de tous puisque le mauvais vouloir d'un seul eut suffi à empêcher l'exercice de cette action (1).

125. Conséquence. — Le législateur a donc décidé que chacun des héritiers pourrait demander le tout (art. 1224 § 1) et par voie de conséquence que le paiement fait par le débiteur à un seul des héritiers le libère définitivement (2).

De même l'interruption de la prescription faite par l'un des héritiers et la suspension de prescription intervenue en faveur de l'un d'eux, profitent aux autres héritiers (arg. articles 709 et 710). On a critiqué ces solutions, à tort selon nous. Sans doute dans le cas de pluralité initiale de créanciers, il faut en décider ainsi, parce qu'il y a en réalité plusieurs créances. Ici, au contraire, il y a une seule créance. La division des poursuites de l'article 1220 n'empêche pas qu'au fond il n'y a toujours qu'une seule obligation (3).

126. Suite. — L'héritier ne peut seul accepter une chose au lieu et place de celle qui est due, il ne peut non plus faire remise totale de la chose (art. 1224, § 2) ; ces actes sont des actes de disposition et non plus de simple règlement qui ne peuvent être exercés que par l'ensemble des héritiers (4). Cependant la remise de dette n'est pas sans effets ; elle produit libération pour la part dans la créance de celui qui la consent. L'article 1224, § 2, *in fine* décide en effet que l'autre héritier qui, remarquons-le, s'est enrichi du fait qu'en renonçant à sa part, l'autre héritier a accru la sienne, doit compte au débiteur de la valeur de cet enrichissement. On fait une ventila-

1. Molitor, t. I, n° 254.

2. Larombière, t. 3 sous l'art. 1224, nos 1 à 3 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1287 ; A. et Rau, t. 4, § 301, p. 82.

3. Cette solution ne pousse-t-elle pas à considérer, une fois de plus, que l'art. 1220 ne consacre pas la division des poursuites ?

4. Pothier, éd. Bugnet, t. 2, n° 327 ; Laurent, t. 17, nos 387 et 388 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1287 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301, p. 82.

tion et le créancier impute ou rembourse une somme représentant cette valeur (1).

II. La créance tombe sous l'application de l'article 1221, n° 5.

127. Principe. — Nous avons vu que l'application de l'article 1220 pouvait être écartée dans certains cas où l'obligation est bien divisible en ce sens que matériellement le paiement par fractions est possible, mais où, cependant, la loi a jugé bon de donner au créancier une action supplémentaire qui comprend toute la dette et qui peut être exercée contre chacun des débiteurs (2) (art. 1221).

A ne considérer que la lettre du texte, l'article 1221 ne paraît s'appliquer qu'en cas de pluralité de débiteurs ou d'héritiers du débiteur. Il faut cependant l'étendre au cas de pluralité de créanciers ou d'héritiers du créancier. Certes, on conçoit que les cas visés par l'article 1221 à ses numéros 1 et 2 soient ici sans application (3) ; il n'en est pas de même, nous le verrons pour le n° 4 (4). Il n'en est pas de même, nous allons le voir, pour le cas plus général prévu par le n° 5.

128. Sa portée. — En résumé, ce cas vise la situation d'une obligation divisible matériellement, mais dont le paiement divi-

1. V. *supra*, n°, note et ouvrages cités. A première vue, on ne comprend par la disposition de l'art. 1224, n° 2, car comme toute opération qui vise à disposer de la créance, la remise de dette est subordonnée au partage. Ou celui-ci met la créance dans le lot de l'héritier qui l'a consentie et alors elle est valable pour le tout — ou il la met dans le lot d'un autre héritier et la remise de dette est nulle. Dumoulin (pars. 3, n° 189) et Pothier (édition Bugnet, t. 2, nos 327 à 329) ne semblent pas avoir aperçu la difficulté ; Larombière (t. 3 sous l'art. 1224, nos 4, 5, 6) et aussi Duranton (t. 11, n° 315) l'ont au contraire envisagé nettement. De leurs considérations on peut déduire que l'article 1224 est une disposition de faveur pour le débiteur auquel on ne doit pas imposer d'attendre le partage pour se libérer, mais qui doit cependant profiter de l'avantage qui lui est consenti par un des cohéritiers.

2. V. *supra*, nos 81 ss.

3. Pagat, p. 261 ; Larombière, t. 3 sous l'article 1221, n° 4.

4. V. *infra* n° 131.

sible possible, nuirait en fait au créancier qui pourrait invoquer alors « l'insuffisance du paiement ». D'après la formule même de l'article 1221, cette insuffisance peut provenir soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit enfin de la fin qu'on s'est proposé dans le contrat.

L'article 1221 n° 5 ne l'ayant pas prévue, on a combattu son extension pour le cas de pluralité de créanciers. On a fait valoir les termes très nets de l'article 1221 ne prévoyant exception à 1220 que pour les héritiers du débiteur. On a fait remarquer que si on admet que l'article 1221 s'applique à l'égard des héritiers du créancier, il n'y a plus de différences entre cette sorte d'indivisibilité et celle de l'article 1218 (Code civ.) (1). A cela on a répondu que l'indivisibilité de l'article 1221 n° 5, bien que pouvant courir contre les héritiers du créancier, n'en est pas pour cela bilatérale, elle est simplement unilatérale dans les deux sens (2). Pour nous, il subsiste encore des différences puisque l'indivisibilité de l'article 1218 est une impossibilité de payer par fraction, tandis que celle de l'article 1221 n° 5 est moins une indivisibilité, le paiement partiel étant possible, qu'un droit supplémentaire, à raison de « l'insuffisance de paiement » donnée au créancier ou débiteur commun, de poursuivre ou de se libérer en une seule fois (3). Quant à l'objection de texte, on peut répondre que, de ce que la loi a prévu « l'indivisibilité pour cause d'insuffisance », du côté seulement des débiteurs, il ne s'ensuit pas qu'elle ait voulu l'exclusion du côté des créanciers. Cette convention n'ayant rien de contraire à l'ordre public, il faut l'admettre (4). D'ailleurs, nos anciens auteurs, particulièrement Dumoulin et Pothier, et cet argument a du poids en la matière puisqu'il éclaire l'intention du Code civil, admettaient que cette sorte d'indivisibilité pouvait exister du côté des créanciers (5).

1. Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1286 ; comp. Boistel, p. 179 ss.

2. Boistel, *loc. cit.* ; Pallu de Lessert, n° 100.

3. Comp. Boistel, *loc. cit.*

4. Boistel, *loc. cit.*

5. Dumoulin, pars. 2, n° 130 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 312 ; V. aussi Boistel, *loc. cit.* ; Pallu de Lessert, *loc. cit.* ; Demolombe, t. II, n° 520 ; V. aussi Larombière, t. 3 sous l'art. 1221, n° 40.

129. Conséquences pratiques. — Sur le terrain pratique à quoi sert elle ? Elle permet au débiteur commun de se libérer de sa dette en une seule fois (1). Par voie de conséquence, elle profite aux héritiers du créancier qui ne reçoivent qu'un seul paiement (2). On peut en citer plusieurs exemples : Paul et Jacques héritent d'une créance contre Pierre, de 6 chevaux ou de 10 000 francs au choix du créancier : c'est une obligation alternative au choix des héritiers. Ceux-ci peuvent ne pas se mettre d'accord. Comme il est de l'intérêt du débiteur de se libérer, on doit admettre dans ce cas qu'il peut payer valablement le tout au premier des héritiers qui le sollicitera (3). Il en serait de même au cas où Pierre devrait à la succession commune entre Paul et Jacques une dette de chose de genre, par exemple 2 chevaux de course non déterminés, sans que ses créanciers puissent se mettre d'accord sur leur choix (4). L'article 1670 en fait une application précise pour l'action en réméré. Supposons qu'une personne ait vendu à Pierre deux chevaux moyennant un pacte de rachat. Puis, il meurt laissant deux héritiers Paul et Jacques. Paul, un des héritiers, agissant alors en qualité de créancier demande le rachat de sa part. Pierre acquéreur, agissant alors en qualité de débiteur, peut, dit l'article 1670, exiger que tous les cohéritiers soient mis en cause afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier, et, s'ils ne se concilient pas, ils seront renvoyés de la demande (5). Il en est de même quand les héritiers de l'acheteur (alors créancier) intentent chacun pour leurs parts l'action pour vice rédhibitoire (art. 1641 ss.) contre le vendeur (alors débiteur). Le vendeur peut exiger que ces actions aient lieu pour le tout (6).

1. Boistel, *loc. cit.*

2. Pothier, *loc. cit.* ; Boistel, *loc. cit.* ; Larombière, *loc. cit.*

3. Exemple inspiré de Pothier et Boistel, *loc. cit.*

4. Exemple inspiré de Pothier, *loc. cit.*

5. Boistel, *loc. cit.* ; Larombière (t. 3 sous l'art. 1221, n° 37) cite cet exemple à faux comme un cas d'application d'indivisibilité à l'encontre les héritiers du débiteur, sans s'apercevoir qu'il a lieu ici dans le cas de pluralité d'héritier du créancier, à leur encontre et en faveur du débiteur.

6. Boistel, *loc. cit.*

III. L'article 1220 est écarté de par la volonté même de l'ensemble des héritiers.

130. Le droit pour chaque héritier de poursuivre personnellement le paiement de sa part héréditaire dans la créance, n'empêche pas celui de l'indivision, c'est-à-dire le droit de l'ensemble des héritiers sur la créance. Car au fond l'héritier agissant selon l'article 1220 agit pour le compte de l'indivision. C'est donc avec beaucoup de raison, croyons-nous qu'on décide que l'article 1220 peut être écarté de par la volonté même de l'ensemble des héritiers, autorisant une seule personne à poursuivre et recevoir le paiement de la totalité de la créance.

131. Autorisation donnée à un héritier. — Cette autorisation peut être donnée soit à un héritier, soit à un tiers. Elle peut être donnée à un héritier. Il est certain que la règle de l'article 1220 peut devenir gênante. Par exemple deux fils continuent le commerce de leur père ; si chacun ne pouvait demander que la moitié des créances laissées par le défunt, cette règle serait gênante pour l'entreprise. L'ensemble des auteurs et la jurisprudence reconnaissent donc qu'on peut très bien autoriser un des héritiers à agir dans l'intérêt des autres (1). Cette autorisation peut avoir été prévue par le défunt dans son contrat passé avec le débiteur ; les héritiers, en acceptant la succession sont censés y ratifier. Nous croyons y voir une application de l'article 1221 n° 4 (2). En tout cas c'est une application de la solidarité active, car dans ce cas l'héritier est lié au débiteur par cette convention (3). Cette autorisation peut avoir aussi été imposée par le défunt créancier, à ses héritiers dans son testament. C'est peut-être encore une applica-

1. Larombière (sous l'art. 1220, n° 19) fait remarquer que « les héritiers du créancier peuvent bien s'entendre pour céder leur créance à « un seul, pourquoi ne pourraient-ils de même avoir un seul mandataire. » ?

2. L'article 1221 peut aussi bien être écrit en faveur des héritiers du créancier que des héritiers du débiteur. Cela n'a rien de contraire à l'ordre public ; Toullier, t. 6, n° 769 ; Caresme, p. 143.

3. Le débiteur paraît avoir un droit acquis à cette convention (solidarité active).

tion de l'article 1221 n° 4 (1), mais ce n'est sûrement pas une application de l'idée de solidarité, car la solidarité ne peut pas naître d'un acte auquel le débiteur n'a pas été partie.

L'autorisation peut provenir enfin de l'accord unanime des cohéritiers, exprimée dans une procuration. Mais nous ne croyons pas celle-ci indispensable, il suffit qu'un des héritiers agisse sans que les autres le contredisent pour que le paiement ainsi réalisé soit valable, parce qu'il n'est pas besoin d'ordre pour poursuivre une créance commune (2). Ce mandat peut être révoqué sans motifs par chacun des héritiers (3).

132. Autorisation donnée à un tiers. — Cette autorisation peut aussi être donnée à un tiers, administrateur généralement au notaire liquidateur. C'est même là une pratique excellente. Au fond c'est presque toujours ce qui se passe, surtout quand les héritiers ne se maintiennent pas longtemps par l'indivision, et qu'ils ne sont pas proches parents. Le notaire peut se faire délivrer une procuration écrite. Généralement on se contente d'une procuration verbale. Ceci ne souffre aucune difficulté. Les débiteurs paient sans difficulté aux notaires qui, mandataires responsables sur leurs biens personnels présentent une grande surface de garantie. Nous croyons même savoir que les Banques préfèrent toujours payer au notaire. Il n'y a que les créances dont le terme est fréquent, par exemple les loyers, que les héritiers touchent eux-mêmes. Répétons-le, c'est ce qui se produit en pratique et il est curieux de constater comment celle-ci a tendance à écarter sans cesse l'article 1220. De même le tuteur de plusieurs mineurs héritiers dans la même succession peut demander en une seule fois le paiement de la totalité des parts de ses pupilles (4).

133. Le débiteur peut-il encore opposer la division. — Une question très controversée est de savoir si le débiteur ainsi pour-

1. Il est bien difficile de savoir de quel titre parle l'article 1221, est-ce le contrat ou le testament ?

2. Le Brun, liv. IV, chap. I, n° 51.

3. Toullier, t. 6, n° 769, p. 792.

4. Larombière sous art. 1220, n° 19.

suivi pour le tout, peut opposer au mandataire la division des créances et nonobstant la poursuite offrir à chacun un paiement séparé. Dumoulin, et cet avis a été repris par Pothier, décide pour la négative. Le procureur de tous les héritiers peut nonobstant la division refuser un paiement fractionné, pour ce motif que cette division n'est qu'en sa faveur : « *Unicuique liberum est juri in favorem suam introducto renuntiare* (1). » Cette solution est juste parce que la division dont il s'agit n'est que de règlement et qu'au fond il n'y a qu'une seule créance (2). Ajoutons cependant que, qui peut le plus peut le moins ; la volonté des mandants pourrait faire produire un résultat inférieur au mandat et laisser subsister le bénéfice de la division au profit du débiteur (3).

IV. Comment s'effectue entre les cohéritiers le règlement de ces droits de poursuite.

164. Opinion générale. — Ainsi assez souvent un héritier touche plus que sa part dans les créances. Evidemment il en doit

1. Dumoulin, pars. 2, n° 25 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 319, p. 165 ; Toullier, t. 3, n° 758, p. 463 ; Larombière, *loc. cit.* ; Demolombe (t. 26, n° 552, p. 488) combat cette opinion en disant que chaque héritier ne peut forcer le débiteur à lui payer plus que la somme qui lui est due divisément. Comment le mandataire pourrait-il avoir un droit que les mandants n'ont pas ? Demolombe raisonne comme si la division des créances était complète. Au fond il n'y a qu'une créance.

2. V. *supra*, n° 54.

3. Larombière, *loc. cit.* Une question très controversée aussi, et qui se rattache à la précédente, est de savoir si au cas où tous les héritiers meurent sauf un, le débiteur héréditaire conserve vis-à-vis de cet héritier unique le bénéfice de la division de la créance qu'il pouvait opposer à tous les créanciers. On doit décider comme précédemment que le débiteur ne saurait opposer une division qui n'est pas en sa faveur et qui n'a plus de raison d'être puisque le créancier est devenu unique. « *Cessante causa, cessat effectus* » (Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 318 ; Discours de Bigot-Préameneu ; Fenet, t. 13, p. 259 ; Locré, t. 12, p. 359 ; Caresme, n° 164 ; Molitor, t. 1, n° 241 ; Laurent, t. 17, n° 383 ; Demolombe, t. 26, n° 550 *bis* ; Colmet de Santerre, t. 5, n° 156 ; Marcadé, t. 4, n° 638). Duranton (t. II, n° 275) n'y contredit pas en disant que les paiements ou compensations intervenus avant cette réunion sur la même tête, des héritiers du créancier, demeurent acquis au débiteur. A cette hypothèse, il faut joindre celle où les héritiers du créancier auraient cédé la créance à un seul cessionnaire. Ces solutions comme celle examinée en texte, montrent une fois de plus que la division de l'art. 1220 n'est qu'un procédé de règlement qui ne fait pas d'une créance plusieurs créances.

compte à ses cohéritiers. Mais comment leur règle-t-il ces droits ?

On est tenté d'appliquer ici les règles normales du paiement (art. 1235 C. civ. et suiv.). On est tenté de décider qu'il faut que chaque héritier agisse divisément contre celui qui en sa qualité de mandataire, ou parce que la créance était indivisible, a touché le tout. C'est ce qu'on enseigne généralement. Mais cette opinion nous paraît condamnable et elle est contraire en effet aux textes, à la jurisprudence et à la pratique.

135. Critique. — Cette opinion est contraire aux textes. L'article 828 nous dit que l'on doit procéder devant le notaire *aux comptes* que les cohéritiers doivent se devoir et l'article suivant, l'article 829 dit que chaque cohéritier fait *rapport* à la masse des *sommes dont il est débiteur*.

Cette opinion est contraire à la jurisprudence. La Cour de cassation décide qu'il faut régler en moins prenant toutes les dettes d'un cohéritier envers la masse, ou encore — ce qui est la même chose, mais moins bien exprimé — toutes les dettes entre cohéritiers ayant trait à l'indivision (1). Mais ceci comprend les créances contre les tiers, qui du fait qu'un héritier les a touchées pour le compte de l'indivision sont devenues des créances contre un cohéritier, nées pendant l'indivision. Ces créances se règlent en moins prenant.

Cela a d'ailleurs été admis formellement par un arrêt de la Chambre civile du 6 août 1895, cassant un arrêt de la Cour d'Alger qui avait refusé l'application du prélèvement à un cohéritier qui était devenu débiteur pour avoir touché en qualité de mandataire, les loyers d'une maison appartenant à la succession (2).

Enfin l'opinion qui veut écarter l'application de l'article 829 est contraire à la pratique des notaires. Ceux-ci règlent ces créances en moins prenant. Plus exactement les créances encaissées par un héritier sont portées « aux recettes de son compte d'adminis-

1. Civ., 28 février 1866. S. 66.1.185, Bourguignat, *Guillou Penau-guer c. Revel* ; Civ., 8 février 1882. S. 82.1.224, *Cerf c. Cerf* ; Civ., 9 février 1887. D. P. 87.1.193. S. 88.1.5, *Sommier c. Marcq*.

2. Civ., 6 août 1895. S. 99.1.462, *Carrère c. Crédit Foncier d'Algérie*.

tration » et on en déduit d'autant ce qu'il doit recevoir. Ou encore, ce qui revient au même, ses cohéritiers font chacun avant le partage un prélèvement égal. Cette pratique prévue par le texte et sanctionnée par la jurisprudence doit être acceptée sans réserves. Elle évite aux autres cohéritiers d'encourir l'insolvabilité de leur mandataire. Elle maintient « l'égalité qui est l'âme des partages ».

CHAPITRE IV

Créances contre les tiers nées pendant l'indivision

136. Exemples de ces créances. — Une créance peut-elle naître contre un tiers pendant l'indivision. On a soutenu que non, en faisant remarquer que l'indivision n'est pas une société active, que c'est une masse cristallisée ayant pour simple but d'attendre le partage. C'est pousser, semble-t-il, cette idée trop loin. Sans doute ces sortes de créances sont rares. On peut cependant en citer plusieurs exemples : ainsi une dégradation est faite par un voisin à un immeuble héréditaire ; voilà une créance contre un tiers née pendant l'indivision. Ou encore la succession comprend un fonds de commerce ou une exploitation ; les créances qui peuvent naître de ce négoce jusqu'au partage sont des créances contre un tiers nées pendant l'indivision. Ainsi encore la créance du prix d'adjudication d'un immeuble indivis acquis par un étranger.

137. La difficulté. — A ces créances, il semblerait à première vue qu'on dut appliquer sans difficulté la combinaison entre l'article 803 et l'article 1220 sur la base que nous avons dégagée au chapitre précédent. C'est-à-dire qu'on dut assimiler ces créances à celles laissées par le défunt pour les traiter de même. C'est en effet notre avis, et c'est celui de la jurisprudence actuelle et de la majorité de la doctrine. Mais il s'en faut que cette opinion ait toujours prévalu. En fait, tout comme la jurisprudence et la doctrine ont évolué pour le cas de la créance laissée par le défunt, elles ont évolué dans le cas similaire actuel. Mais ce dont il faut bien se rendre compte c'est que la question s'est posée un peu différemment du fait qu'elle n'a guère été posée en pratique que pour cette

sorte de créance particulière qu'est celle résultant de la vente d'un immeuble indivis acquis par un étranger (1).

138. Comment se présente la question. — Certes, là comme au précédent, il y a intérêt à savoir dans quelle proportion l'article 1220 s'applique concurremment avec l'article 883 pour en déduire si les paiements faits par les tiers durant l'indivision ou les compensations intervenues libèrent le débiteur, si, d'autre part, la saisie de créance ou la saisie-arrêt sont valables définitivement pour une part ou sont subordonnées au partage. Mais la question prend un intérêt pratique supplémentaire et même qui tend à faire oublier les autres. Elle ne se présente guère, avons-nous dit, que pour le cas de la créance résultant de la vente d'un immeuble de la succession qui aurait été acquis par un tiers. Il arrive alors très souvent que préalablement à cette vente un des héritiers ait hypothéqué sa part dans l'immeuble indivis ; c'est un droit dont il dispose au même titre qu'il a celui de céder sa part dans une créance héréditaire. Il peut l'hypothéquer. Il peut même la grever des droits réels (privilèges hypothèques). La loi agit parfois pour lui (hypothèques légales, privilèges immobiliers). Il s'agit de savoir si cette hypothèque est ou non subordonnée à l'effet du partage.

139. Intérêts de la controverse. — On comprend l'ardeur de la lutte. Les créanciers hypothécaires tendent à faire prédominer l'article 1220. Cet article, disent-ils, divise de plein droit entre les héritiers la créance du prix d'adjudication de l'immeuble comme il divise les autres créances de la succession. Chaque héritier est donc considéré comme vendeur pour une part de l'immeuble, précisément pour sa part héréditaire. Il peut hypothéquer jusqu'à concurrence de cette part. L'article 883 n'y contredit pas car lui-même n'a que la valeur d'une cession de créance. Il n'efface pas les droits acquis antérieurement et l'hypothèque est de ceux-là. Ils

1. Lorsque l'immeuble est adjugé à un cohéritier, il y a une créance de la succession contre un cohéritier, qui se règle très simplement comme nous l'avons examiné dans notre chapitre II.

réclament donc le droit d'imposer leur hypothèque quel que soit le sort du partage. Les cohéritiers de celui qui a hypothéqué sa part tendent au contraire à faire prévaloir l'article 883. Ils ne veulent pas payer un avantage dont c'est leur cohéritier qui a bénéficié. Ce serait contraire à l'égalité du partage. Ne peut hypothéquer l'immeuble que celui, disent-ils, dans le lot duquel il a été placé, ou plus exactement dans le lot duquel a été placée la créance qui représente son prix. Ses cohéritiers ne doivent pas supporter le risque du recours du tiers adjudicataire poursuivi par le créancier hypothécaire, forcé de payer et se retournant contre eux. Bien entendu ces arguments n'ont pas seul prévalu. On en a invoqué bien d'autres, dont certains bien mauvais.

140 La lutte. — Cette lutte a divisé la doctrine et la jurisprudence. Elles n'ont pas suivi moins de trois systèmes différents. Finalement l'apaisement semble s'être fait sur un système assez cohérent. Il faut distinguer dans cette lutte 3 grandes périodes. Jusqu'en 1887, on tend à écarter l'article 1220 au profit de l'article 883; de 1887 à 1907, on fait primer au contraire l'article 1220; depuis 1907 on tend de nouveau à faire prendre une place plus importante à l'article 883. Remarquons que ces phases correspondent à peu près à l'évolution similaire qui s'est produite dans le cas de créances contre les tiers laissées par le défunt.

141. Première période (1). — Jusqu'en 1887, la jurisprudence et une bonne partie de la doctrine firent prévaloir l'article 883. Ils appliquaient l'effet déclaratif du partage en subordonnant la validité des hypothèques de parts indivises à ce que le partage place l'immeuble hypothéqué dans le lot de celui qui a consenti l'hypothèque. Mais par ailleurs la jurisprudence donnait, de ses solutions, une justification assez critiquable. Ne peuvent valablement constituer l'hypothèque, disait-elle, que ceux qui ont vendu l'immeuble. Le tiers acquéreur n'est tenu de respecter que les droits donnés par ses vendeurs. Or, ne sont vendeurs, soutenait-elle,

1. V. les commentaires qu'en donnent M. Giraud dans la *R. trimestr. Dr. civ.*, 1905, p. 518 et M. Capitant dans son *Cours de Doctorat*, p. 409 ss.

que ceux qui auront à toucher le prix de l'immeuble, c'est-à-dire ceux dans le lot duquel la créance est placée. « Il me paraît, dit « Demante, plus conforme aux principes et à l'équité... de laisser « déterminer par l'événement du partage lequel ou lesquels des « copartageants seront réputés vendeurs à l'effet d'être seuls « créanciers du prix et les seuls aussi du chef desquels les hypo- « thèques ou autres charges réelles auront pu s'établir durant « l'indivision » (1). Autrement dit encore, la jurisprudence considérerait comme seul propriétaire au moment de la licitation, l'héritier dans le lot duquel la créance du prix de l'immeuble devait être plus tard placée (2).

142. Conséquences de ce système. — Cette solution permettait le maintien d'une certaine égalité dans le partage. Elle avait

1. Demante, t. III, n° 225 bis, IV.

2. Civ., 18 juin 1874, D. P. 34.1.278. S. 34.1.733, *Colmbacher c. Sommier*. « Car le droit d'un créancier, dit-il, ne peut porter atteinte aux « droits de propriété qui seront déterminés dans le partage. » Aix, 23 janvier 1835. S. 35.2.267, *Gueymar c. Mireur et Raybaud* ; Grenoble, 2 juin 1863, *Giroud de Marinière c. Tholozan et Blanc* et Grenoble, 12 août 1863, *Giroud de Marinière c. Marcellin*, tous les deux D. P. 64.2.100. S. 63.2.249 ; Douai, 5 juin 1866. S. 67.2.257, *Lea c. Gatoux* ; Orléans, 19 mai 1870. S. 71.2.160, *Dupré c. Lenoir et Criton* ; Req., 22 février 1881. S. 84.1.117, note Labbé, conclusions Babinet *Malgras et Fevre c. d'Avesnes*. Cet arrêt résume toute la doctrine. Un arrêt de la Ch. civ. du 26 juillet 1848. S. 48.1.561 *Pelletier c. Delaunay* généralement cité nous paraît sans intérêt. Un arrêt de la Cour d'Alger du 24 déc. 1877. S. 78.2.214, *Héritiers Dodin c. créanciers Soipteurs*, très bien motivé semble plutôt annoncer la jurisprudence suivie après 1907. Remarquons que tous ces arrêts, V. l'arrêt Req., 22 février 1881, paraissent raisonner plus justement que les auteurs. Cette doctrine a été affirmée par Hureaux (t. 4, n° 265), Demante (t. 3, n° 225 bis, IV), Demolombe (t. 17, n° 273, p. 326 ss.) et même encore quand la jurisprudence eut modifié son concept, par Labbé (note sous Civ., 14 déc. 1887. S. 89.1.193, *Touzet c. Mas*) ; Legrand (*Rép. gén. du Notariat*, année 1890, n° 5413) ; Giraud (*Rép. gén. du Notariat*, année 1901, art. 11900 et 11917) ; Colin (note sous Ch. réunies, 5 déc. 1907. D. P. 08.1.113, *Chollet c. Dumoulin*) ; Planiol (t. 3, p. 576 ss.) et tout récemment encore MM. Planiol et Ripert (t. 4, n° 659) et MM. Colin et Capitant, t. 3, p. 504 ss. Hureaux, Demolombe, Labbé, Legrand, Colin (dans une note sous Civ., 18 juin 1900. D. P. 06.1.41, *Georgon Vallée c. Du Mesnil*) tempèrent leur doctrine en disant que si la licitation ne se produit qu'une fois que le partage est terminé ou qu'une simple convention entre les parties a déjà déterminé et liquidé les parts de chacun dans l'immeuble, on doit alors considérer chacun des collicitants comme vendeur pour une part. Ainsi que le dit Giraud (*R. trimestr. Dr. civ.*, 1904, p. 517) ce résultat est naturel et s'entend de lui-même, puisque l'indivision ayant cessé, la licitation est une simple vente con-

bien compris qu'un héritier ne doit pas souffrir d'une hypothèque consentie par son cohéritier. Mais, à l'encontre, elle sacrifiait l'intérêt du créancier hypothécaire qui pouvait redouter que les copartageants s'entendissent pour mettre la créance dans le lot d'un autre héritier que son propre débiteur — ce qui doit se produire, remarquons-le, chaque fois que ce débiteur est lui-même débiteur de la succession, puisque sa dette étant alors réglée en moins prenant, il n'a rien à toucher dans le partage. Mais surtout cette solution était étayée sur un mauvais argument. L'immeuble licité n'a pas été vendu seulement par l'héritier auquel a été attribué son prix, mais par tous. Au fond c'est l'indivision, c'est-à-dire leur ensemble qui a licité l'immeuble. Cette mauvaise analyse entraînait cette conséquence pratique fâcheuse que le tiers acquéreur ne pouvait demander la garantie qu'à un seul, l'héritier loti, alors qu'il est manifeste qu'il a pu escompter la garantie de tous (1).

143. Deuxième période — de 1887 à 1907 (2). — Ces arguments, tant fondés sur des intérêts pratiques que sur des considérations juridiques, devaient entraîner une réaction dans la jurisprudence. Dans un très important arrêt du 14 décembre 1887, la Chambre civile de la Cour de cassation écarta l'application de l'article 883 (3). L'article 883, dit en substance cet arrêt, s'applique

sentie personnellement par ceux qui, de par le partage ou la convention ont la propriété de l'immeuble. En vérité l'immeuble, après liquidation des droits, n'est plus en indivision mais en copropriété.

1. Nous ne croyons pas qu'on puisse en déduire encore, comme il a été affirmé (par MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 790) que cette analyse entraîne à considérer que la licitation est un partage et donc que la licitation est résoluble pour lésion du quart. Nous n'avons trouvé cette solution ni dans la jurisprudence ni dans la doctrine. Ainsi Hureau et Demante (*loc. cit.*) affirment chacun que la licitation est une véritable vente — on ne comprendrait pas qu'il en soit autrement.

2. V. les commentaires qu'en donnent Col. et Cap., t. 3, p. 505 ss; *Cours de Capitant*, t. 5, p. 411 ss.

3. Civ., 14 décembre 1887, D. P. 87.1.385. S. 89.1.193, note de M. Labbé, *Touzet c. Mas*. Cet arrêt n'est pas absolument le premier qu'on peut citer dans ce sens : V. Paris, 2 mars 1842. S. 12.2.432, *Forestier et les frères Quemoy c. Perez*; Nîmes, 2 août 1838. S. 39.2.102, *Saint-Privat c. Boyer*; Toulouse, 12 février 1846. D. P. 46.2.94, *N. c. N...*; Douai, 2 mai 1848. D. P. 48.2.484, *Pannier c. Cailleux*; Douai, 25 juillet 1848. D. P. 48.2.185, *Buret c. Flour*; Grenoble, 27 janv. 1859. D. P. 88.1.135 en note S. 60.2.11, *Fabrègue c. Clavel*; Req., 8 mars 1875. D. P. 76.1.369. S. 75.1.449, *Akuin c. Haimb-en-Schou*.

quand l'immeuble licité est acquis par un cohéritier ; il ne s'applique pas quand l'immeuble licité est acquis par un tiers. Cet étranger ne saurait être rétroactivement considéré comme acquéreur du moment du décès. Il ne possède que depuis son achat. Antérieurement, c'est-à-dire du décès à la licitation, l'immeuble appartenait aux héritiers. Chacun en était propriétaire pour une part proportionnelle aux parts héréditaires de tous. Chacun a donc pu valablement hypothéquer sa part. En effet, raisonne l'arrêt de 1887, la créance du prix d'adjudication de l'immeuble se divise comme toutes les autres créances héréditaires (art. 1220) ; l'article 883 ne leur est pas applicable puisque ces créances ne tombent pas dans l'indivision et ne figurent pas au partage. L'hypothèque est donc toujours valable et, conséquence accessoire juste, tous les cohéritiers sont tenus à la garantie du vendeur. M. Wahl fut le grand champion de cette théorie (1).

1. L'arrêt de 1887 fut suivi par nombre d'autres de la Cour de cassation qui maintinrent sa doctrine : arrêts de la Chambre civile du 17 février 1892, du 19 octobre 1896, du 7 juin 1899, du 18 juin 1900 et par deux arrêts du 21 juin 1904, tous très nets. Civ., 17 février 1892. D. P. 92.1.91. S. 94.1.417, note de Wahl, P. F. 93.1.33, note de Bouilly, *De Martelles c. Baroin* ; Civ., 19 oct. 1896. S. 98.1.41, *Teyssedre c. de Goudal et autres* ; Civ., 7 juin 1899. D. P. 99.1.376. S. 99.1.457, *Lambert c. époux Mouchet* ; Civ., 18 juin 1900. D. P. 06.1.41, note de Colin. S. 00.1.361, *Georgon, Vallée c. du Mesnil* ; Civ., 21 juin 1904. D. P. 05.1.42. S. 05.1.273 ; Wahl, *Renault c. consorts Martinon* ; Civ., 21 juin 1904. D. P. 05.1.42. S. 05.1.273, Wahl, *Chollet c. consorts Dumoulin*. L'arrêt du 18 juin 1900 consacre la distinction que proposaient déjà Hureaux et Demolombe à savoir que si la licitation intervenue avant le règlement des droits est un partage, celle intervenue postérieurement est une simple vente, d'où l'arrêt de 1900 a tiré la conséquence que, par tempérament aux conséquences de l'arrêt de 1887, les droits réels consentis par l'héritier à qui l'immeuble échoit, sont seuls valables. Car il est bien alors seul vendeur. MM. Wahl et Colin ont approuvé cette jurisprudence exacte mais qui a cependant démontré la fragilité du système (*Le Droit*, du 30 août 1907, note rédigée par la Chambre des avoués ; Colin et Capitant, t. 3, p. 505). D'autre part, cette jurisprudence qui avait déjà été auparavant enseignée par Duranton, Troplong, Poujol, Chabot, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, Colmet de Santerre, Laurent, fut approuvée par Huc, Guillouard et Wahl (Duranton, t. 3, n° 520 ; Troplong, *Traité de la Vente*, t. 2, n° 876 ; *Traité des Privilèges et Hyp.*, t. I, n° 291 *in fine* ; Poujol, t. 2, sous l'art. 883, n° 3 *in fine* ; Chabot, t. 2, sous art. 882, n° 5 et 883, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 790 ; Colmet de Santerre, De l'effet déclaratif du partage dans *Rev. crit. de Lég. et de Jp.*, 1864, p. 490 ; Laurent, t. 10, nos 399, 400 et 406 ; Huc, t. 5, n° 445 ; Guillouard, t. 2, n° 954 ; Wahl, note sous Civ., 17 février 1892. S. 94.1.417, *De Martelles c. Baroin*, note sous Civ., 21 juin 1904. S. 1905.1.273, *Renault c. consorts Martinon*, note sous Besançon, 15 nov. 1901. S. 1905.2.89, *Chollet c. Dumoulin*, *Livre de Centenaire*,

144. Conséquences. — Cette doctrine jeta un grand trouble dans la pratique. Sans doute ainsi que l'a soutenu maintes fois M. Wahl, elle protégeait le créancier hypothécaire contre la collusion des héritiers. Mais, à l'inverse, elle empêchait les héritiers d'opérer leurs prélèvements sur la créance du prix d'adjudication, cette créance se divisant automatiquement au jour du décès. Elle obligeait en outre chacun des héritiers à dédommager le tiers acquéreur évincé par le créancier hypothécaire personnel de leur cohéritier. On faisait remarquer qu'un héritier pouvait toucher deux fois sa part successorale, la première fois en bénéficiant de la donation du défunt, la seconde fois en hypothéquant sa part dans un immeuble dont il ne touchera rien. On faisait remarquer enfin qu'il est préférable d'évincer le créancier hypothécaire qui sait en contractant que la garantie qu'on lui offre n'est purement qu'éventuelle, plutôt que l'héritier. Ces démonstrations furent entreprises par un certain nombre d'auteurs, principalement des notaires praticiens (1). Un certain nombre de Cours d'Appel protestèrent de leur côté contre la Cour de cassation (2). La lutte

t. I, p. 443 ss.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, *Succ.*, n° 3290; Wahl, *R. trim. Dr. civ.*, 1906, p. 763 ss. et p. 779 ss.; V. aussi Grenier, *Traité des Hypothèques*, 2 vol. in-4°. Paris, 1822; Duvergier, *Vente*, t. II, n° 144; note Bouilly sous *Civ.*, 17 février 1892. P. F. 99.1.33, *De Martelles c. Baroin*; Thiry, t. 2, n° 251. Invoquer en ce sens : Dumoulin sur la *Coutume de Paris*, titre des *Fiefs*, § 33, gl. 1, n° 69 et titre des *Censives*, § 78, gl. 1, n° 157. Cette jurisprudence fut d'autre part suivie par un certain nombre de Cours d'appel et de Tribunaux; Alger, 10 avril 1894. D. P. 94.2.462 (motifs), *Dame Couzinard c. Vve Lorzes*; Caen, 30 oct. 1894, *Le Droit*, 16 nov. 1894, *Succ. Desrrez c. Vve Ledanois*; Douai, 26 mars 1896. D. P. 97.2.147, *Sergeant c. consorts Ch. Armand*; Nancy, 7 juillet 1896 (motifs). S. 97.2.123, *Amann Tschup c. Mainbourg*; Angers, 7 décembre 1897, *Gaz. Pal.* 98.1.17, *Georgon c. Du Mesnil et Vallée*; Caen, 1^{er} mai 1899. S. 1903.2.103, *Lévy c. Le Sueur*; Paris, 11 juin 1900, *Droit*, 17 août 1900, *Pinet et Cagé c. Quiné et Hons Olivier*; Toulouse, 11 juin 1903. S. 03.2.263, *Vve Dernis c. Dernis*; Trib. civ. Seine, 20 nov. 1900, *Droit*, 19 janv. 1901, *Pinet et Cagé c. Quiné et Hons Olivier*.

1. Charmont, *R. crit. de Lég. et Jp.*, 1890, p. 41; Giraud, *R. trim.*, 1904, p. 515 ss.; Percerou, note sous Lyon, 23 mars 1905. D. P. 05.2.213, *Chollet c. Dumoulin*; Pilon, *R. trimest. Dr. civ.*, 1905, p. 669 ss.; Charmont, *R. crit. Lég. et Jp.*, 1906, p. 321 ss.; note rédigée par Ch. des avoués dans le *Droit* du vendredi 30 août 1907.

2. Alger, 26 mars 1888. D. P. 89.2.57, *Soipteur c. Imbert*; Toulouse, 30 juillet 1888. D. P. 89.2.25. S. 89.2.99, *Andreossy et autres c. Dame Du Fossé*; Dijon, 20 mars 1889. S. 89.2.179, *De Martelles c. Baroin*; Orléans, 25 juill. 1890. S. 91.2.167, *Bridault et Deschard c. Nadaud de*

dura jusqu'en 1907. A cette date un arrêt des Chambres réunies modifia une fois de plus les solutions admises.

145. Troisième période. — L'arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 5 décembre 1907 marque une date dans l'histoire de la jurisprudence. L'affaire qu'il a tranchée durait depuis sept ans. Voici ce dont il s'agissait. Une dame Dumoulin décède en laissant 3 fils, dont deux en état de démence. Le troisième enfant valide, P. Dumoulin, administre seul les biens. En 1899 il se fait consentir une avance de crédit par une Banque Chollet et donne en garantie une hypothèque sur le bien indivis. En 1894, il fait faillite, le tribunal ordonne la liquidation et la vente des immeubles indivis. Ceux-ci sont adjugés à des étrangers. Le partage met tout entier le prix de cette adjudication dans le lot des 2 frères déments parce que P. Dumoulin était débiteur d'une somme de 42.000 francs pour fruits et revenus perçus par lui. Dans l'ordre ouvert Chollet demande à être colloqué pour prix de sa créance héréditaire. La Cour de Besançon lui répond que son hypothèque est nulle, la créance du prix de l'immeuble licité ayant été placée dans un lot autre que celui de son débiteur. La Chambre civile brise cet arrêt, mais la Cour de Lyon statue comme Besançon, et finalement la Cour de cassation, toutes Chambres réunies (1), sur les conclusions de M. le Procureur Général Baudoin, se rallia à l'avis des 2 Cours d'appel (2).

Buffon ; Besançon, 15 nov. 1901. S. 05.2.89, *Chollet c. consorts Dumoulin* et Dijon, 2 déc. 1903, *Jolibois c. Charles*, S. 05.2.89, note de Wahl ; Lyon, 29 mars 1905. S. 05.2.243. P. F. 05.2.213, note Percerou, *Chollet c. Dumoutin* ; Dijon, 27 déc. 1905. S. 07.2.130, *Cochet et Mouron c. consorts Gallici* ; Trib. civ. Seine, 26 janvier 1899, *Droit*, 7 février 1889, *Blanchet c. Durollet* ; Charolles, 13 juin 1889, *Le Droit*, 3 juillet 1889, *Denis c. Denis* ; Seine, 5 août 1889, *Droit*, 29 nov. 1889, *Larat c. Chaudron* ; Seine, 12 juillet 1890, *Droit*, 30 juillet 1890, *Varl et c. Vve Brard* ; Seine, 23 juillet 1891. P. F. 93.1.33 (en note), *consorts Lepeyre c. Leautey* ; Langres, 14 déc. 1895, *Gaz. Trib.*, 8 février 1896, *Chapoteau et Gougouneau c. Courtois*.

1. Ch. réunies. D. P. 1908.1.113, note de M. Colin. S. 1908.1.5, note de M. Lyon-Caen, conclusions de M. le Procureur général Beaudoin, *Chollet c. Dumoulin*.

2. Besançon, 15 nov. 1901. S. 1905.2.27 ; Civ. 21 juin 1904. D. P. 05.1.42. S. 05.1.273, note de M. Wahl ; Lyon, 29 mars 1905. S. 1905.2.243. P. F. 05.2.213, note de M. Percerou, *Chollet c. Dumoulin*.

146. Justification. — Ainsi la Cour de cassation abandonne la jurisprudence qu'elle pratiquait depuis 1887 pour revenir à sa première solution du 18 juin 1834. Mais ce qui est remarquable c'est qu'elle abandonne aussi son premier raisonnement pour en adopter un autre. Soucieuse en effet de ne pas faire de l'adjudication un partage, et répondant au désir de ne pas considérer l'héritier qui s'est vu attribuer la créance du prix d'adjudication comme le seul vendeur de l'immeuble, elle distingue entre les rapports vis-à-vis des tiers et les rapports entre les héritiers et leurs ayants cause. Vis-à-vis des tiers la licitation est une vente. On ne peut pas dire que l'adjudicataire tienne son droit du défunt. De toute nécessité, il le tient de l'indivision, c'est-à-dire de tous les héritiers qui sont ainsi tous vendeurs pour leurs parts héréditaires et non pour la part de l'immeuble qui doit leur revenir dans le partage. Entre les cohéritiers et vis-à-vis de leurs ayants cause la licitation est une opération préliminaire du partage; elle a pour but de substituer à un immeuble difficile à partager, une créance, chose essentiellement divisible. La créance prend donc la place de l'immeuble. Il y a une sorte de subrogation réelle qui se produit à l'intérieur de l'indivision, la créance est soumise comme l'aurait été l'immeuble lui-même aux règles du partage. L'article 883 s'applique rétroactivement et donc si la créance subrogée est mise au lot de celui qui a consenti l'hypothèque, celle-ci subsiste; sinon elle tombe. Cette jurisprudence a été confirmée depuis par un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 février 1925 et un arrêt de la Chambre civile du 2 juillet 1925 (1) quoique ces arrêts semblent à première vue moins bien motivés que celui de 1907 en ce qu'ils ne reproduisent pas l'argument de la subrogation réelle.

147. Sa valeur théorique. — On a admis assez facilement la distinction entre rapports entre cohéritiers et tiers et entre cohéritiers et ayants cause (2). C'est faire, en effet, une analyse assez

1. Req., 2 février 1925, *Epoux Gallet c. Vve Gallet* et Civ., 2 juillet 1925, *Thirard c. Persons*. D. P. 26.1.57, note de M. Savatier; rapprocher Civ., 23 juillet 1912. D. P. 14.1.30, *Bonnefous c. Bouteilles et autres*.

2. Les arrêts d'Alger, 24 déc. 1877. S. 78.1.214, *Héritiers Dodin c. Créanciers Soipteurs* et de Dijon, 20 mars 1889. S. 89.2.179, *de Mar-*

exacte de la licitation que d'y voir une vente pour le tiers acquéreur et une opération préliminaire au partage pour les cohéritiers. Au contraire, même les juristes partisans de la solution de la jurisprudence ont admis plus difficilement l'argument de la subrogation réelle, dont il n'est pas besoin, disaient-ils (1). Cette opinion nous paraît erronée. Laurent (t. 10, n° 400) dit très bien : « Le partage ne peut pas avoir d'effets sur la vente consentie pendant l'indivision. Par la licitation, l'immeuble cesse d'appartenir aux cohéritiers, ils n'ont plus de droits qu'au prix. L'immeuble n'étant pas compris dans la masse partageable, nous ne prenons pas comment il serait mis au lot de l'un des héritiers ». Pour répondre à cette objection de Laurent il faut nécessairement admettre la subrogation réelle. Il faut nécessairement que le partage porte sur la créance comme il aurait porté sur l'immeuble puisque l'immeuble est déjà sorti de la masse à partager. C'est si vrai que même en dehors des juristes qui ont formellement admis l'argument de la subrogation réelle tant avant l'arrêt de 1907 qu'après (2) la majorité des auteurs qui ont soutenu le système adopté par la Cour de cassation avant 1887 s'appuient sans s'en douter sur lui. « Le prix de l'adjudication, disent MM. Planiol et Ripert (3), n'est pas une valeur héréditaire proprement dite ; elle n'a jamais été due au défunt. Néanmoins comme il remplace un immeuble, on doit le considérer comme compris dans la masse. » Si ce n'est pas admettre le mot, c'est admettre la chose. D'ailleurs est-ce que la subrogation de la créance à l'immeuble dans la

telles c. Baroin, la laissaient pressentir ; V. Liégeard, p. 86 ainsi que Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 485 ; De Loynes, *note* sous Caen, 1^{er} mai 1899 précitée ; *Le Droit* du 30 août 1907, *loc. cit.*

1. Colir, *note* sous Ch. réunies, 15 déc. 1907 précité ; Planiol, t. 3, p. 576 ss. ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 659 ; Col. et Cap., t. 3, p. 506 ; V. aussi Wahl, *R. trim. Dr. civ.*, 1906, p. 797, n° 35.

2. De Loynes, *note* sous Caen (1^{er} mai 1899, D. P. 1900.2.49, P. F. 1900.2.47, Michel Lévy c. Le Sueur ; Giraud, *R. trim.*, 1904, p. 222 ; Percerou, *note* sous Lyon, 29 mars 1905, P. F. 05.2.213, Chollet c. Dumoulin. Avant l'arrêt de 1907 v. Bartin, sous A. et Rau, t. § 625, note 25 ; Savatier sous Req., 2 février 1925 précité ; Capitant dans son *Cours de Doctorat*, p. 409 ss. revenant de son opinion précédente ; Josserand, t. 3, n° 1216.

3. Planiol, t. 3, p. 576 ss. ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 659 ; V. aussi Liégeard, p. 84 ; Colmet de Santerre, *loc. cit.* ; Vigie, t. 2, n° 388, *Le Droit* du 30 août 1907 (*loc. cit.*).

masse à partager ne repose pas sur la réalité des faits. Si l'acquéreur paye sa dette, qui soutiendra que cette somme d'argent ne tombera pas dans l'indivision, et qu'on n'en tiendra pas compte dans le partage. MM. Wahl et Colin opposent que cette idée de subrogation réelle ne s'appuie sur aucun texte (1). C'est vrai, mais c'eût été inutile car cette idée est un principe supérieur de droit. « Partout où la loi ou la volonté des parties, dit M. Capitant, crée dans un patrimoine une catégorie spéciale de biens soumis à un régime juridique particulier, un îlot distinct du reste de la masse des biens appartenant au même individu, on est obligé de faire appel à la subrogation réelle, car il n'y a qu'elle qui puisse maintenir cet îlot, empêcher qu'il ne disparaisse par l'effet des opérations qui amènent une transformation des valeurs dont il se compose » (2). La subrogation s'impose dans toute indivision.

148. Conclusion. — Nous approuvons personnellement la solution de la Cour de cassation. Le système qu'elle avait consacré jusqu'à 1907 en obligeant l'adjudicataire à attendre indéfiniment la réalisation du partage, le laissait trop longtemps dans l'expectative et risquait de rendre illusoire son recours éventuel contre ses vendeurs (3). Nous croyons cependant que la Cour de cassation eut pu donner de sa jurisprudence une justification plus simple. Ne lui suffisait-il pas de dire que si l'article 883 s'applique, c'est simplement parce que les cohéritiers sont dans l'indivision. N'est-il pas de l'essence même de cet état d'indivision qu'un indivisaire ne puisse disposer de son droit sur un bien que d'une façon éventuelle, subordonnée au résultat du partage, parce que le droit de disposition n'est pour lui qu'une simple faveur. Copropriétaires, les héritiers pourraient disposer définitivement de leur droits; indivisaires ils ne peuvent plus le faire que conditionnellement (4).

1. Wahl, *R. trim. Dr. civil*, 1906, p. 797, note 35; Colin, *note* sous Ch. réunies, 5 déc. 1907 précité.

2. Capitant, *R. trim.*, 1919, p. 389 ss; V. Capitant, *Cours de Doctorat*, p. 144 ss. Il est curieux de constater que MM. Planiol et Ripert, t. 4, p. 574 ss. admettent la subrogation réelle à l'intérieur de l'indivision.

3. Huc, t. 5 n° 445.

4. V. *supra* n° 31.

Le droit d'hypothéquer son bien n'est qu'un droit de disposition, il ne peut donc être que conditionnel (1).

149. Si maintenant on s'élève au-dessus de ce cas particulier pour se demander quel est le mode de répartition de ces créances, on trouve qu'il doit être identique à celui des créances contre des tiers laissées par le défunt. L'article 883 et l'article 1220 se combinent dans la même proportion. En repoussant l'application absolue de l'article 1220, la jurisprudence a adopté cette thèse. L'analyse des principes l'impose d'autre part. On pourrait dire, en effet, que l'article 1220 n'a été écrit que pour les créances laissées par le défunt. Mais d'une part le texte ne porte pas cette restriction et de l'autre faut-il donc distinguer le principal de l'accessoire ; les fruits et revenus nés pendant l'indivision n'ont-ils donc pas leur origine dans le défunt puisqu'ils se rattachent à une créance de celui-ci. Il y a en vérité, il faut l'admettre, une espèce de survie du patrimoine du défunt. En repoussant l'interprétation de 1220 comme une division complète des créances, la jurisprudence a confirmé ce que nous avons sans cesse défendu, à savoir qu'il n'y a ici comme ailleurs, qu'une application à un cas particulier d'une notion plus générale, la distinction entre la poursuite et la contribution. Il est remarquable de constater, à la fin de cette étude sur les créances héréditaires, que toutes ces créances, quelle que soit leur origine tombent sous cette disposition.

150. De ces principes on peut tirer les conclusions suivantes :

a) Du côté de l'adjudicataire de l'immeuble licité, la licitation est une vente :

- 1^o Pour être opposable aux tiers, l'acte doit être transcrit ;
- 2^o Il faut une lésion de plus des $\frac{7}{12}$ et non seulement du $\frac{1}{4}$ pour demander la prescription de la licitation ;
- 3^o Tous les héritiers doivent la garantie et non seulement l'héritier attributaire de prix de l'adjudication ;

1. V. Pothier, *Successions*, chap. 4, art. 5, § 1, édition originale, p. 526 ; Pothier est partisan d'ailleurs de ces solutions ; comp. Pothier, édition Bugnet, t. 3, n^o 515 *in fine*.

4° Les héritiers ont contre l'acheteur le privilège du vendeur (art. 2103, § 1) et non celui du copartageant (art. 2103, § 3) ;

5° L'adjudicataire peut purger ;

6° Il y a lieu à éviction contre lui en cas d'inexécution des conditions (art. 1625) ;

7° L'adjudicataire peut demander la radiation des hypothèques nées du chef des cohéritiers non attributaires (1).

b) Du côté des cohéritiers, c'est une opération préliminaire à un partage et seules sont valables les hypothèques et autres droits réels consentis du fait du cohéritier attributaire de la créance du prix.

D'autre part :

c) La faculté de règlement de la créance se divise entre les héritiers selon l'article 1220 ; chacun ne peut exiger personnellement cette créance que pour sa part héréditaire, à l'inverse le paiement fait par le débiteur entre les mains de chaque héritier pour ces parts, le libère définitivement. Ainsi l'adjudicataire qui paie ou compense pour partie à l'un des héritiers paye valablement une part de son prix d'achat (2).

d) Tout ceci doit s'appliquer généralement. Cela s'applique à toute indivision et notamment à l'indivision post-communautaire et non seulement dans l'hypothèse tout spécialement favorable des rapports en moins prenant (3).

Il est à peine besoin d'ajouter que les causes mandat tacite ou régulier, indivisibilité, art. 1221 n° 5, qui font écarter l'application de l'article 1220 dans le cas des créances contre les tiers laissées par le défunt produisent ici les mêmes effets (4).

1. Sur ces points voir Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 790 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3292. *Conclusions* de M. le Procureur Général Beaudoin précitées ; Savatier, *note* sous Req., 2 février 1925 précitée ; *Cours de Doctorat* de M. Capitant, p. 418.

2. En ce sens : Savatier *loc. cit.*. Dans son Cours (*loc. cit.*) M. Capitant penche pour l'opinion contraire.

3. Bartin sous A. et Rau, t. 6, § 625, note 25.

4. V. *Supra*, n°s 123 ss.

TITRE II

- * La répartition des dettes.

151. Le plan. — Notre étude s'applique aux dettes et à toutes les dettes de succession. Mais elle ne s'applique pas aux legs consentis par le défunt qui ne sont pas d'ailleurs de véritables dettes, puisque l'héritier les reçoit non à titre de créancier, mais à titre de propriétaire.

Nous nous efforcerons de suivre un plan identique à celui suivi pour les créances, c'est-à-dire que, supposant d'abord une acceptation pure et simple, dans un chapitre 1^{er}, nous envisagerons les diverses questions communes aux diverses sortes de dettes. Dans les deux chapitres suivants, nous étudierons le règlement successivement des dettes envers un co-héritier et des dettes envers un étranger. Enfin, dans un dernier chapitre, nous verrons les modifications apportées à ces règles par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

CHAPITRE PREMIER

Généralités.

152. Nous supposons, rappelons-le, le cas le plus simple, celui où la succession est acceptée purement et simplement. Nous envisageons dans ce chapitre trois questions principales :

a) Quels successeurs (et jusqu'à concurrence de quelles sommes) sont tenus des dettes.

b) Dans quelle proportion les successeurs sont-ils entre eux tenus des dettes (contribution).

c) A partir de quand, les successeurs peuvent-ils être poursuivis ?

Section I. — QUELS SUCCESSEURS SONT TENUS DES DETTES ?

153. Les successeurs tenus. — Le passif doit suivre l'actif : qui succède à l'universalité des biens ou à une quotité de cette universalité doit supporter une part des dettes. Cette formule comprend les héritiers, tant légitimes que naturels, le conjoint survivant, l'Etat, les successeurs anormaux, les donataires ou légataires universels ou à titre universel (art. 870, 871, 875 et 358 Code civil) (1). Elle n'exclut que les successeurs à titre particulier (art. 871, 2^e phrase) Les biens particuliers ne renferment pas la charge des dettes : « *aes alienum universii patrimonii non singularum*

1. Demolombe, t. 17, n° 544, p. 481 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 156 bis, IV ; Mourlon et Demangeat, t. II, n° 431 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, nos 3027 et 3028 ; Col. et Cap., t. 3, p. 584 ; Planiol, t. 3, n° 2070.

rerum onus est ». Telle n'est pas l'intention probable du testateur. D'autre part, il serait interminable de faire payer les dettes par les petits bénéficiaires (1). Cette règle souffre certaines observations : d'abord le légataire peut être tenu directement ou indirectement de payer une part des dettes : il est tenu directement quand le défunt lui-même le lui impose : le légataire peut être contraint jusqu'à concurrence de son émolument. Cette charge est valable ; le testateur peut mettre à sa libéralité toutes conditions, même celles qui en restreignent la valeur ; la volonté du défunt doit être exécutée telle qu'elle s'est prononcée (2). Le légataire est tenu indirectement quand l'actif est insuffisant ou juste suffisant pour acquitter les dettes, les legs ne devant être payés que toutes dettes acquittées : « *nemo liberalis nisi liberatus* » ; le légataire subit alors la réduction de son legs (3). Puis, sans contribuer au paiement, le légataire peut être poursuivi par le créancier héréditaire, sauf son recours contre les héritiers (4). Le légataire d'un immeuble hypothéqué par le défunt peut être poursuivi au titre de tiers détenteur (art. 871 *in fine*) (5). De même le défunt qui pouvait le charger de supporter la dette peut le charger seulement de son exécution.

154. Le problème de la contribution-limite. — Ainsi, en principe, tous les successeurs universels ou à titre universel sont tenus des dettes héréditaires. Mais sont-ils tous tenus au même titre, autrement dit, jusqu'à concurrence de quelle somme peuvent-ils être forcés de contribuer au paiement du passif ?

155. Les héritiers. — Pour les héritiers, la question ne soulève aucune difficulté. Ceux-ci, et depuis la loi du 25 mars 1895, il faut comprendre dans les héritiers, tant les héritiers légitimes que les héritiers naturels, sont des continuateurs de la personne. Contraints

1. Lamoignon, t. I, p. 286, paiement des dettes, art. 8 ; Pothier, édition Bugnet, t. 8, p. 245.

2. Chabot, t. II, sous l'art. 871, n° 4.

3. Pothier, *loc. cit.* ; Chabot, t. 2, sous l'art. 871, n° 3 ; Mourlon et Demangeat, t. II, n° 433 ; Col. et Cap., t. 3, p. 585.

4. Pour savoir comment s'exerce ce droit de recours, V. *infra*, n° 169.

5. Chabot, t. 2, sous l'art. 871, n° 3 ; Mourlon et Demangeat, t. II, n° 434 ; Col. et Cap., t. III, p. 585.

sur leurs biens personnels, ils peuvent être tenus sans limite. Cette solution n'est pas chez nous très ancienne. Sans doute le droit romain l'admettait entièrement, mais l'introduction des pratiques germaniques lui infligea un recul qu'on constate dans la plupart des « Lois barbares » (1) et jusque très tard, dans notre ancien droit (2). Au ^{xiii}^e, aucun passage dans Beaumanoir ne porte encore trace du principe de la continuation de la personne, et certaines coutumes enseignent nettement une solution contraire (3). L'idée de la continuation de la personne est, pour M. Saleilles, issue du Droit Féodal (4). Reproduisant l'opinion en sa faveur de Domat, Lamoignon et Pothier (5), il n'est pas douteux que le Code civil l'a appliquée dans son article 724 aux héritiers, pour ce motif sans doute qu'ils sont liés par le sang avec le *de cuius*.

156. Les successeurs irréguliers. — Pour les successeurs irréguliers, la question est plus difficile (6). Il paraît impossible de leur appliquer la notion de continuation de la personne parce qu'ils ne sont jamais parents par le sang ; ils ne succèdent qu'à une masse de biens et ne doivent donc payer qu'en considération de la valeur de cette masse. Aujourd'hui, l'intérêt de la question est faible. Les héritiers naturels ayant été de par la loi du 25 mars 1896 soustraits de la catégorie des successeurs irréguliers, et tout le monde s'accordant à penser que l'Etat ne peut être tenu au delà

1. *Lex Burgundionum* t. 65 au t. I, p. 335 de Walter ; *Lex Wisigothorum*, V, 6, 6, t. 1, p. 529 de Walter ; *Leges Luitprandi*, VI, 4, t. I, p. 779 de Walter ; V. Beaune, p. 417 ss ; Glasson, t. 3, p. 175 ; *Contra* : *Lex Rixuarorium*, t. 67, § 1, t. I ; p. 187 de Walter.

2. Brissaud, p. 623 et 641 ss. ; Beaune, p. 330 ; Saleilles, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1910, p. 310 et 321.

3. *Grand Coutumier de Normandie*, t. 4, p. 35. Nous n'avons trouvé d'une extension si générale que cette coutume. Mais la coutume du Nivernais (chap. 34, art. 4 au *G. Cout. Gén.*, t. III, p. 1160) admet que l'héritier des meubles qui, suivant sa doctrine particulière, est chargé de toutes les dettes, ne peut répondre que dans la proportion de ce qu'il recueille ; V. *contra* : Pothier, *Successions*, chap. V, art. 2, § 1, édition originale, p. 572.

4. Sur l'introduction de cette idée V. Saleilles, *loc. cit.*, p. 324 ss. ; Col. et Cap., t. 3, p. 586.

5. Domat. *Lois civiles* 2^e partie liv. I, tit. I sect. 9 n^o 2 ; Lamoignon, t. 1 p. 285. Du paiement des dettes art. 5 ; Pothier, *Successions*, chap. 5, art. II, § 1, édition originale, p. 570.

6. V. Col. et Cap., t. 3, p. 487.

de son émolument (1), la question ne se présente guère que pour le conjoint survivant recueillant à défaut d'héritiers la pleine propriété de la succession ; et encore faut-il supposer qu'il ait fait un inventaire, car autrement, ses biens se confondant avec ceux de la succession, il serait tenu en fait sur leur ensemble. Il paraît normal de rattacher sa situation à celle du légataire universel.

157. Les légataires et donataires. — C'est pour les légataires universels ou à titre universel que la question présente un réel intérêt (2). Sont-ils tenus *intra* ou *ultra vires* ? C'est là un problème que le Code civil a laissé dans l'obscurité et qui a soulevé depuis lors des polémiques passionnées. Il convient de se faire une opinion, car elle influe sur la façon dont les légataires contribuent avec les héritiers (3).

158. Le Droit romain. — Le Droit romain distinguait parmi les légataires, les héritiers institués et les simples légataires. Les héritiers institués étaient des successeurs que le défunt, de par sa volonté créatrice assimilait à des héritiers — probablement à l'origine pour pouvoir assurer la continuation du culte familial. — Ces successeurs succédaient non seulement aux biens, mais aussi à la personne ; ils étaient tenus indéfiniment. Les simples légataires ne succédaient qu'aux biens ; ils devaient en demander la délivrance et n'étaient tenus que dans la limite de leur émolument (4).

159. L'ancien Droit. — Le Droit écrit conserva cette distinction. A l'inverse, le Droit coutumier ne paraît avoir connu que des légataires. Ceci ne doit pas surprendre d'une région où depuis les invasions barbares et jusque très tard dans l'ancien régime, on ne paraît même pas avoir connu le principe de la continuation de la personne pour les héritiers (5). Il y était de principe qu'on ne pou-

1. Col. et Cap., t. 3, p. 487.

2. V. Thèse Jallu, Paris, 1902.

3. V. *infra*, n° 159.

4. V. Gaston May, n° 231 ss., p. 527 ss. ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 824, p. 443.

5. V. *supra*, n° 39.

vait faire un héritier par testament, c'est-à-dire se donner un continuateur de la personne. Dieu seul, disait-on, fait les héritiers : « *Deus solus heredem facere potest non homo* », le légataire n'était donc jamais qu'un successeur aux biens, tenu *intra vires*. Cela n'est pas contenu dans les Coutumes, mais c'est affirmé par Le Brun, par Lamoignon et par Pothier (1).

160. Le Code civil. — Le Code civil n'a pas tranché la matière. Il est certain qu'il a voulu unifier les systèmes : il est non moins évident qu'il a prétendu assimiler l'héritier institué et le légataire, pour ne reconnaître que le légataire : « Chacune de ces dispositions (dispositions universelles, à titre universel ou à titre particulier) soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritiers, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, à titre universel... » (art. 1002, § 2). Et ceci est corroboré par les observations de la Section de Législation du Tribunal : « Il faut, disait-on, tout en laissant subsister la dénomination d'héritier qui est en si grand usage, annoncer en même temps que tous les effets attachés par la Loi romaine au titre d'héritier sont entièrement effacés (2). » Ce que la Loi conserve, c'est le mot d'héritier institué, mais le mot seulement. M. Favard, dans son Discours au Corps Législatif, le reconnaît expressément (3). Mais, si la Loi ne reconnaît plus que des légataires, elle ne dit pas quel caractère elle entend leur prêter, celui de continuateur de la personne ou celui de successeur aux biens. Sur ce point, le Code, il faut l'avouer, ne s'est pas expliqué de manière à prévenir les doutes (4).

161. Le système dominant. — Trois principaux systèmes ont divisé la doctrine. Le système dominant consiste à faire de l'obli-

1. Le Brun, liv. IV, chap. II, sect. 1, n° 3 ; Lamoignon, Du paiement des dettes, art. 11, t. I, p. 285 ; Pothier, chap. 5, art. III, § 4, édit. Bugnet, t. 8, p. 214.

2. Locré, t. 11, p. 323.

3. Locré, t. 11, p. 506.

4. V. Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 826.

gation aux dettes une conséquence de la saisine. « Les héritiers « légitimes et les héritiers naturels, dit l'article 724 du Code civil, « sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt « sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ». Ces deux institutions, disent les partisans de cette solution, apparaissent dans l'esprit du Code civil comme indissolubles. Si un héritier est saisi, c'est parce qu'il continue de plein droit la personne du défunt ; s'il continue sa personne, c'est qu'il est tenu *ultra vires*. Il y a entre ces deux notions une liaison de fait que le texte a transformé en lieu de droit. Seul donc le légataire universel et encore quand il n'est pas en concours avec un héritier à réserve est tenu *ultra vires* ; les autres légataires ne sont tenus qu'*intra vires* (1).

Ce système a été adopté par un grand nombre d'auteurs. C'est aujourd'hui celui de la Jurisprudence. Abandonnant son ancien système de 1851 (2), la Chambre civile a décidé, en effet, dans deux arrêts récents, l'un du 12 mai 1897, l'autre surtout du 1^{er} août 1904 que : « le légataire universel, lorsqu'il n'est pas « en concours avec des héritiers à réserves est assimilé par l'article 1006 du même code à l'héritier légitime » (arrêt de 1905) (3). On n'a généralement pas accordé à ces arrêts la valeur qu'ils méritent.

162. Critique de ce système. — On peut faire de nombreuses critiques à ce système. On peut lui reprocher de faire une confusion entre deux idées pourtant différentes, celle de savoir à partir de quand un successeur peut être poursuivi (saisi) et celle de

1. En ce sens : Delvincourt, t. II, p. 348, 350 et 355 ; Duranton, t. 7, n° 14, t. 9, n° 201 ; Toullier, t. 5, n° 556 ; Poujol, t. 2, sous art. 871, n° 6 ; Laurent, t. 14, nos 100 à 104 ; Guillouard, *note* sous Civ., 1^{er} août 1904. D. 04.1.513, *Colla c. Ariès* ; Percerou, p. 565 ; Saleilles, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1911, p. 60 ; Aubry et Rau, t. 11, p. 723, note 6 ; Colin et Capitant, t. 3, p. 586 ; Capitant, *Précis*, t. 3, n° 623 ; Josserand, t. 3, nos 916 et 1484.

2. V. *infra*, n° 163.

3. Civ., 12 mai 1897. D. P. 98.1.164. S. 98.1.139, *Porte c. Enregistrement*. (Le cas peut paraître un peu spécial ; le légataire était un légataire conjoint de la nue propriété de la quotité disponible d'une succession. C'était tout de même un légataire universel.) Civ., 1^{er} août 1904. D. P. 04.1.513, Guillouard, S. 05.1.13, *Colla c. Ariès*.

savoir jusqu'à concurrence de quelle limite il peut être tenu. Il n'y a pas entre ces deux idées de rapport de cause à effet (1) ; elles ne sont que les deux conséquences différentes d'un même principe : celui de la continuation de la personne. Or, une des conséquences peut présenter des exceptions sans qu'on doive les déduire pour l'autre conséquence. A l'article 724 qui paraît faire dépendre la contribution dans les dettes de la saisine, on peut opposer l'article 1012 qui, en édictant que : « le légataire à titre universel sera tenu comme le légataire universel des dettes et charges de la succession du testateur... » paraît ramener le cas du légataire universel à une hypothèse unique. Ce système ne fait-il pas, au point de vue rationnel, une distinction peu justifiable entre les divers légataires universels (2). Enfin n'a-t-il pas pour effet de tourner la prohibition établie par le Code civil contre les institutions d'héritiers en faisant du successeur universel non en concours avec un héritier à réserve, un véritable héritier continuateur de la personne.

163. Système qui tient tous les légataires « ultra-vires ». — Un second système consiste à assimiler tous les légataires aux héritiers, c'est-à-dire à tous les tenir *ultra vires*. Ce système a été principalement défendu par M. Nicias Gaillard dans une remarquable dissertation de la Revue Critique de Jurisprudence (3). Il était autrefois celui de la Cour de cassation qui l'avait affirmé dans un arrêt de la Chambre civile du 13 août 1851 confirmé par trois arrêts des Cours d'appel d'Angers, de Bordeaux et de Montpellier (4). L'obligation aux dettes, disaient ces arrêts, n'est pas

1. MM. Percerou et Capitant quoique partisans de ce système le reconnaissent d'ailleurs.

3. Comp. Percerou, p. 567.

2. Nicias Gaillard, De la contribution du légataire universel aux dettes de la succession, lorsqu'il est en concours avec un ou plusieurs héritiers à réserve, *R. critique de jurisprudence*, 1852, t. II, p. 344. En ce sens aussi : Grenier, t. II, n° 313 ; Troplong, t. 4, n° 1840 ; Vazeilles, t. I, sous l'art. 793, n° 10 ; Demolombe, t. 17, n° 38 ; Mongin, p. 224 ss.

4. Civ., 13 août 1851. S. 51.1657, *Toussaint de Gérard et autres c. Larenaudie* ; Angers, 1^{er} mai 1867. D. P. 67.2.85. S. 67.2.305, *Louis Menage c. Cormier et consorts* ; Bordeaux, 12 juillet 1867. D. P. 68.2.167, *Brassens c. Sabourin* ; Montpellier, 9 juin 1869. D. P. 71.1.41, *Vve Brien-det c. Escarguel*.

une conséquence de la saisine, mais un effet attaché à la vocation héréditaire ; la vocation héréditaire étant la même pour tous les successeurs héritiers ou légataires universels, ou à titre universel, leur obligation doit être la même pour tous. D'autre part, soutenaient-ils, ce résultat n'est-il pas dicté par les articles 1009 et 1012, qui disposent que les légataires tant universels qu'à titre universel sont chargés *personnellement* pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout, confirmé par l'article 2092 d'après lequel : « Quiconque est obligé *personnellement* est tenu « de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et « immobiliers, présents et à venir. » Au surplus, si ce système paraît désavantageux aux légataires, ils ont la ressource de demander le bénéfice d'inventaire. Quant à l'argument tiré de ce que l'ancien droit coutumier paraît avoir été contraire, Mongin, fait remarquer très justement que nos anciens auteurs ne s'étant pas fait une idée très nette de la question, on ne saurait rien conclure de leurs solutions (1).

164. Critique de ce système. — Cette argumentation, toute séduisante qu'elle paraisse, heurte cependant trop et l'histoire et la pratique. On fait remarquer, avec juste raison, que les articles 1009 et 1012 n'ont pas la portée qu'on leur prête. Le mot « personnellement » employé dans ces articles par opposition au mot « hypothécairement » semble indiquer dans quelle proportion les légataires peuvent être poursuivis par l'action personnelle divisée ; ils conjuguent seulement l'article 1220 (2).

165. Système qui tient tous les héritiers « intra vires ». — Après réflexion, nous préférons le troisième système, principalement représenté par Bugnet, Berriat Saint Prix, Lods, Demante, Colmet de Sauterre et Mourlon et Demangeat, qui, par opposition aux héritiers tiennent tous les légataires seulement *intra vires* (3).

1. Mongin, p. 226 à 228.

2. Comp. Duranton, t. 7, n° 14.

3. Bugnet sous Pothier, t. 8, p. 243, note 1 *in fine* ; Berriat Saint-Prix, *R. crit. de la jurisprudence*, 1852, t. II, p. 469 ; Lods, *R. générale du*

Avec ces auteurs, on peut dire que, sans doute le Code civil n'a pas formulé positivement cette solution, mais qu'il semble s'y être rapporté en unifiant les dispositions de l'Ancien Droit dans le sens du Droit coutumier (1). Il est probable qu'il a adopté les dispositions de Le Brun, Lamoignon et Pothier favorables à la contribution limitée de tous les légataires (2). Ce système repose d'autre part tant sur la raison que sur le désir du testateur. N'est-il pas rationnel de distinguer l'héritier, parent par le sang, du légataire, simple successeur aux biens. N'y aurait-il pas injustice à tourner au détriment du légataire un avantage que le défunt voulait lui consentir. Ceci ne serait-il pas contraire à l'article 895 du Code civil qui définit le testament : « un acte par lequel le testateur dispose, pour « le temps où il n'existera plus, de *tout ou partie de ses biens* ». Enfin, et cette considération dans l'incertitude générale des systèmes nous amène à décider pour celui-ci, il faut protéger le légataire. Même avec le bénéfice d'inventaire, il peut être lésé parce qu'il a pu ignorer l'importance des dettes et accepter purement et simplement. Il y aurait quelque chose de révoltant à avantager des créanciers qui n'ont dû ne considérer pour évaluer leur gage que le bien de leur débiteur, au détriment de légataires qui n'ont rien connu du contrat (3). Sans doute ce système présente un inconvénient (4). Mais c'est encore le meilleur. Une bonne loi le consacrant nettement pour couper court aux procès, s'imposerait.

166. Tempérament. — Il ne faut peut-être pas se leurrer sur l'importance de la distinction entre les héritiers et entre les légataires.

Droit, année 1877, p. 607 ss. et principalement p. 610 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, p. 335, note 1 ; Mourlon et Demangeat, t. II, n° 826.

1. Art. 967 et 1002. Travaux préparatoires du C. civ., cités *supra*, n° 160.

2. Le Brun, liv. IV, chap. II, section I, n° 3 ; Lamoignon, Du paiement des dettes, art. II, t. I, p. 285 ; Pothier, chap. 5, art. 3, § 4, édition Bugnet, t. 8, p. 214.

3. Lods, p. 610. Il fait encore remarquer que l'art. 802 énumérant les effets du bénéfice d'inventaire indique que l'héritier n'est tenu qu'*intra vires* ; s'il ne parle pas du légataire, c'est sans doute que celui-ci n'en a pas besoin.

4. V. *infra*, n° 169.

taires. Les légataires sont encore tenus *intra vires* s'ils négligent de procéder à la confection de l'inventaire prévu par la loi (article 794 et 795) (1) ; leur patrimoine personnel se confondant alors avec celui de l'hérédité, il devient en fait impossible de fixer le montant de l'émolument au delà duquel ils ne peuvent plus être poursuivis. Nous n'affirmons pas cette solution sans hésiter, parce que, à y réfléchir, nulle part la loi n'impose cette formalité aux légataires (2). Est-ce que celui-ci ne serait pas admis encore à faire la preuve par tous moyens de ce qu'ils ont recueilli.

Section II. — DANS QUELLES PROPORTIONS LES SUC- CESSEURS SONT-ILS ENTRE EUX TENUS DES DETTES (CONTRIBUTION)

167. Ancien Droit. — L'article 334 de la Coutume de Paris décidait (3) : « Quand ils succèdent (les héritiers) les uns aux
« meubles, acquêts et conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils
« sont donataires ou légataires universels, ils sont tenus entre eux
« à contribuer au paiement des dettes chacun pour telle part et
« portion qu'ils en amendent... (4) »

1. Comp. Capitant, *Précis*, t. 3, n° 625, p. 331.

2. En ce sens : Duranton, t. XIV, n° 104.

3. V. *supra*, n° 41.

4. Coutumes de Paris, art. 334 et 335, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 53 ; en ce sens aussi : Coutumes d'Orléans, art. 360, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 800 ; d'Etampes, art. 123, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 102 ; de Chateaufort-en-Thimerais, art. 129, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 690 ; de Saint-Quentin-en-Yvermandois, art. 67, Beaumonts-Beaupré, p. 412 ; de Chalons, art. 90, *G. Cout. Gén.*, t. II, p. 481 ; du comté et du bailliage de Mantes et Meillant, art. 172, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 192 ; de Montfort-l'Amaury, art. 112, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 145 ; de Calais, art. 122, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 9 ; de Cassel, art. 226, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 714 ; de Rousselare rubrique 12, art. 14, *G. Cout. Gén.*, p. 1, p. 911 ; de Hondchoote rubrique 9, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 557 ; Comp. Pothier, *Successions*, chap. 5, art. 2, § 1, édit. originale, p. 569 ss. Cette proposition parut si juste qu'on décida qu'elle serait suivie dans les pays où les Chartes locales n'auraient rien décidé ; comp. Loysel, livre II, titre V, 11, t. I, p. 130 ; G. Coquille note sous chap. 34, art. 4, *Coutumes du Nivernais*, édition Dupin ; Le Brun, liv. IV, chap. II, section I, n° 5 ; Bourjon, *Successions*, chap. 12, t. I, p. 891 ; Pothier, *Successions*, chap. V, art. II, § 1, édition originale, p. 544.

168. Principe actuel. — Le Code civil a reproduit cette solution : Art. 870 : « Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, *chacun dans la proportion de ce qu'il y prend* ». Art. 871 : « Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers *au prorata de son émolument* ». Sous la diversité de ces formules qui s'explique par l'ancien droit et qui doit s'interpréter : les successeurs *contribuent entre eux au prorata de leurs héréditaires* (1), on constate que le Code civil a repoussé définitivement les solutions du vieux Droit coutumier. Désormais, la succession ne compose plus qu'une seule masse. Il n'y a plus de cause de préférence pour les uns, plus de droit d'aînesse, plus de patrimoines exonérés. Chacun des successeurs, c'est-à-dire chacun de ceux qui héritent de l'universalité ou d'une quotité de celle-ci, doit prendre sa part dans les dettes et celle-ci est fixée en proportion des parts héréditaires, c'est-à-dire de la fraction de l'actif que l'héritier doit en définitive recueillir. Entendons bien que, pour déterminer cette fraction, on tient compte non pas seulement de ce que chacun recueille en fait, mais de ce qu'il est appelé à recueillir en vertu de sa *vocation légale* (2). Ainsi son obligation aux dettes n'est pas diminuée s'il est privé de sa part dans certains biens pour les avoir divertis ou recelés (Voir article 792). De même elle n'est pas diminuée s'il est obligé par un testament d'acquitter certains legs particuliers (3). A l'inverse, son obligation n'est pas augmentée du fait qu'il reçoit à titre de préciput, une libéralité à titre particulier du défunt. La qualité de légataire particulier est indépendante de celle d'héritier. Elle n'augmente pas sa vocation héréditaire (4).

1. Civ., 13 août 1851. D. P. 51.1.281. S. 51.1.657, *Toussaint de Gérard c. Larenaudie* ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 437 ; Aubry et Rau, t. 10, p. 363 ; B.-Lac. et Wahl, *Succes.*, t. 8, nos 3029 et 3030 ; Raffali, p. 190 ; Col. et Cap., t. 3, p. 594.

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl et Col. et Cap., *loc. cit.* ; Josserand, t. 3, n° 1043.

3. Req., 10 avril 1884. D. P. 85.1.373. S. 84.1.281, *Regnault c. Guinaud*.

4. Domat, *Lois civiles*, liv. I, titre I, section 10, n° 15 ; Mourlon et Demangeat, Col. et Cap., t. 3, *loc. cit.*

169. Concours d'héritiers et de légataires. — Si un légataire universel ou à titre universel se trouve en concours avec un héritier, il faut décider pareillement qu'ils contribuent entre eux, sans avantage pour l'un ou pour l'autre, au prorata de leurs vocations héréditaires respectives (art. 871). Cependant cette solution exacte au fond, est écartée en fait dans un cas. Certains auteurs admettent, nous le verrons (1) que le créancier héréditaire a le droit, nonobstant la présence du légataire, de poursuivre l'héritier pour le tout : continuateur de la personne du défunt, l'héritier serait tenu, sauf son recours, de payer toutes les dettes. D'autre part, beaucoup d'auteurs enseignent que le légataire n'est tenu qu'*intra vires*, soit parce qu'ils en font une solution générale — c'est notre opinion — soit parce qu'ils l'admettent pour le légataire non saisi. Dans l'opinion de ces divers auteurs, le recours de l'héritier ne peut donc dépasser l'émolument du légataire. Si la succession est insolvable, le surplus reste donc, en fait, à la charge de l'héritier qui se trouve ainsi contribuer pour plus que sa part (2). Soit par exemple une dette de 20.000 francs, 10.000 francs d'actif, un héritier et un légataire à droits égaux. L'héritier peut être poursuivi pour 20.000 francs. L'héritier n'a un recours contre le légataire que jusqu'à concurrence de sa part d'actif, soit 5.000 francs. L'héritier aura contribué pour 15.000 fr, c'est-à-dire pour les $\frac{3}{4}$ et non plus la $\frac{1}{2}$.

170. La contribution est intimement liée à l'idée de partage. — Comment se réalise en fait la contribution ? On aurait tort de la considérer comme une fixation limite des charges de chacun. Cette erreur vient de ce qu'on a tendance à considérer que la contribution se fait à l'intérieur de chaque dette. Nous croyons qu'il est plus exact de considérer que la contribution se fait pour l'ensemble des dettes. Dès lors, elle apparaît plutôt comme un partage. L'art. 870 semble être surtout la fixation des règles qu'il faut suivre pour réaliser ce partage (3).

1. V. *infra*, n° 199.

2. Mongin, p. 224 ; Saleilles, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1911, p. 93.

3. V. *infra*, n° 236.

Section III. — A PARTIR DE QUAND LES SUCCESSEURS PEUVENT-ILS ÊTRE POURSUIVIS ?

171. Il n'y a pas de raison d'en décider autrement pour les dettes que pour les créances. Les successeurs munis de la saisine, c'est-à-dire mis en possession *ipso jure* des biens, peuvent être poursuivis dès l'ouverture de la succession. Ces successeurs sont les héritiers légitimes et naturels (art. 724), les successeurs anormaux, les légataires universels, mais seulement quand il n'y a pas d'héritiers à réserve (art. 1006) et enfin les bénéficiaires d'une institution contractuelle portant sur l'universalité des biens de l'instituant (art. 1082 et 1093). Les successeurs non munis de la saisine, successeurs irréguliers, légataires à titre universel, et légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, ne peuvent être poursuivis qu'après l'envoi en possession (art. 724 et 1006). Ajoutons qu'il faut attendre l'Ordonnance du président du tribunal civil, pour poursuivre le légataire universel muni seulement d'un testament olographe ou mystique (art. 1008) (1).

1. Sur toutes ces questions V. Mourlon et Demangeat, t. II, n° 838 ss. ; Laurent, t. 9, n° 243, p. 300 ; Demolombe, t. 17, nos 156 ss. ; Col. et Cap., t. 3, p. 485 ss.

CHAPITRE II

Dettes envers un cohéritier.

172. Principe général. — La jurisprudence conçoit l'article 829 et la règle du prélèvement comme un procédé général qui s'applique chaque fois que, dans un partage, un copartageant est débiteur envers un autre copartageant. Cette conception doit conduire à appliquer l'article 829 non seulement aux créances, mais encore aux dettes de la succession. Que le défunt ait, par exemple, contracté une obligation envers un héritier, ou encore qu'un des héritiers ait, pendant l'indivision, fait des réparations à un immeuble héréditaire, ou que cet héritier ait versé de sa poche les intérêts d'une dette envers un tiers (1) ; ces dettes se règlent par un prélèvement au profit de l'héritier créancier.

Ceci n'est pas expressément contenu dans le Code civil ; mais la jurisprudence n'a pas hésité à étendre sur le vu de ses avantages pratiques, une solution qui permet à l'héritier créancier du défunt ou de la succession d'éviter l'insolvabilité de ses cohéritiers. Les notaires pratiquaient ainsi depuis longtemps. La Cour de cassation leur a donné raison dans un arrêt de sa Chambre des requêtes du 28 juin 1869 confirmé deux fois depuis (2).

173. Ses avantages. — Quelques auteurs estiment que cette solution est abusive en ce qui concerne les dettes nées du défunt. Le cohéritier qui en est créancier, obligé d'attendre le partage pour toucher son dû, est moins bien traité que les créanciers ordi-

1. Pour jusqu'à quel point ces dépenses lui sont remboursées. Voir Domat, t. I, p. 571.

2. Req., 28 juin 1869. S. 70.1.76, *Synd. Dubois c. Dubois* ; Req., 7 juillet 1892 (motifs). S. 93.1.129 ; Tissier, *Linget c. consorts Richard* ; Orléans, 1^{er} juillet 1891 sous précité ; Req., 12 juillet 1916. D. P. 20.1.103, *Houdard c. de Contades et autres*.

naires autorisés à se payer pendant l'indivision (1). L'opinion de ces auteurs est combattue par les arrêts et par la majorité de la doctrine qui appliquent l'article 829 à toutes les dettes envers un cohéritier ; il n'y a aucune raison, en effet, de distinguer suivant la date de naissance des dettes (2). Il faut faire remarquer, d'ailleurs, que, si, sur ce point, le cohéritier créancier paraît désavantagé, il jouit à l'inverse de sérieux avantages. Sa créance porte intérêts de plein droit du jour du décès. Elle est imprescriptible. Enfin et surtout, étant payée par un prélèvement, elle échappe au concours des dettes héréditaires. L'héritier évite la procédure d'ordre. Son prélèvement lui est l'équivalent d'un privilège. A côté de ces avantages, le désavantage qu'il a de ne pouvoir se payer pendant l'indivision apparaît comme un petit inconvénient.

174. Sa justification. — Cette jurisprudence se justifie comme dans le cas inverse. On donne à l'héritier le droit de prélèvement, comme on l'aurait donné contre lui, parce que c'est un procédé du partage lui-même (3). Remarquons que ce droit est le corollaire au profit des héritiers de celui que les créanciers ordinaires ont de pouvoir se payer sur les biens eux-mêmes de l'indivision (action réelle). L'article 829 s'applique à toutes les dettes entre cohéritiers ayant trait à l'indivision, plus simplement, croyons-nous qu'il est besoin de dire, à toutes les dettes de l'indivision envers un héritier. Ceci comprend, nous le verrons, les dettes provenant de ce qu'un héritier a payé une dette héréditaire au delà de sa part (4). L'article 829 ne s'applique pas aux dettes personnelles entre cohéritiers (5).

1. Planiol et Ripert, t. 4, p. 477 ss.

2. Chabot, t. II, p. 521 sous l'article 873, n° 20 ; Deschamps, n° 84 ; Tissier, *note* sous Requête, 7 juillet 1892. S. 93.1.125, *Linget c. consorts Richard* ; Geny, *note* sous même arrêt, P. F. 93.1.433 ; De Loynes *note* sous Civ., 10 juillet 1893. D. P. 94.1.5, *Rolland c. Deschamps* ; Capitaint' R. Crit. 1924, p. 93 ss. Siesse p. 344 ss. Capitaint, *Cours de Doctorat*, p. 145 ss. Déjà Domat, t. I, p. 568 ; Le Brun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 43 et Pothier, édition Bugnet, t. 4, p. 302, Société, n° 168 l'enseignaient.

3. V. les arrêts cités et Tissier, Capitaint et Siesse précités.

4. V. *infra*, n°s 234 ss.

5. Orléans, 1^{er} juillet 1891 ; Req., 7 juillet 1892 ; Req., 12 juillet 1916 ; Geny, De Loynes, Capitaint Siesse, *loc. cit.* Tissier ne va pas contre

175. Cas d'une dette hypothécaire. — Quid si la créance qu'invoque l'héritier est une créance hypothécaire provenant par exemple de ce que le défunt avait consenti une hypothèque à son fils. Il semble plus logique de décider que l'héritier fait confusion. Disposant d'une hypothèque en quelque sorte contre lui-même, celle-ci doit s'éteindre (1).

176. Cas où la masse est à la fois créancière et débitrice d'un héritier. — Que décider maintenant, au cas où un cohéritier est à la fois créancier et débiteur de la masse ? Le développement normal de la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'a fait, une fois de plus, que suivre ce que pratiquaient depuis longtemps les notaires, conduit à faire pour chaque héritier la balance de ces créances et de ses dettes, et de ne porter à son compte, actif ou passif, que le reliquat. Cette pratique a été adoptée par un arrêt de la Chambre civile du 28 février 1866 et divers arrêts de la Chambre des requêtes (2). On a été conduit à n'y voir qu'une compensation (3). Cette justification était malheureuse. Elle en restreignait la portée en écartant l'application en matière de faillite et dans le cas où certaines des obligations n'étaient pas exigibles. Elle était fautive. La compensation exige qu'il y ait en présence deux personnes réciproquement créancières et débitrices. Or, l'hérédité n'est pas une personne juridique. En réalité, il y a

en admettant que la dette provenant de ce qu'un héritier a payé une dette de la succession doit être payée par prélèvement.

1. En ce sens : Pothier sous l'art. 358 de la Cout. d'Orléans, note 2 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 451 ; Demante, t. 3, n° 216 *bis*, II et III ; Demolombe, t. 17, n° 81 ; *contra* : Duranton, t. 7, n° 449.

2. Civ., 28 février 1866. D. P. 66.1.125, *Guillou-Penauguer c. con-sorts Revel* ; Req., 8 mai 1867. D. P. 67.1.309. S. 67.1.217, *De Chazelles c. de Chazelles* ; Req., 30 juillet 1900. D. P. 1900.1.608. S. 02.1.177, Wahl, *Therme c. Velay* ; Capitant, *Revue critique*, 1924, p. 95 ss. ; V. aussi en mat. de communauté Civ., 15 mai 1872. D. P. 72.197. S. 82.1.313, Labbé, *Daniel et Gautier c. Roger* ; Civ., 3 mars 1891. P. F. 91.1.249. S. 92.1.190, *Donnot c. syndic Donot* ; Paris, 23 mars 1890 sous Civ., 16 nov. 1904. D. P. 05.1.5, *Lordereau c. Ollier* ; Col. et Cap., t. 3, p. 205. La question s'est présentée plus souvent en matière de communauté, car c'est surtout dans ce cas qu'il y a lieu à reprises et récompenses.

3. Req., 8 mai 1867 précité ; Wahl, *note* sous Req., 30 juillet 1900 précité.

un règlement de compte et ça suffit (1). Remarquons que cette façon de procéder n'est pas une simplification que le notaire est libre d'employer ou non, mais une règle fondamentale du partage qui ne peut être mise de côté et qu'impose au surplus l'article 828 du Code civil (2).

177. Conclusions. — Ici encore, constatons que la jurisprudence écarte l'article 1220 pour adopter un système de règlement plus souple, recommandé par la pratique. Une fois de plus, il nous faut remarquer que le droit actuel repousse le dogme romain de la division des dettes, une fois de plus voici consacrée l'importance de la distinction entre la poursuite et la contribution.

1. Civ., 28 février 1866 ; Req., 30 juillet 1900 précités ; Capitant, *loc. cit.*

2. Col. et Cap., *loc. cit.*

CHAPITRE III

Dettes envers les tiers.

178. Dans ce chapitre nous traiterons à la fois des dettes de la succession envers les tiers nées pendant l'indivision et des dettes de la succession contre les tiers laissées par le défunt. L'assimilation ne fait aucun doute ; elle n'a jamais été discutée.

La question de la répartition des dettes héréditaires est beaucoup plus complexe que celle de la répartition des créances. Le Code civil se montre confus. La jurisprudence révèle des contradictions. Cela tient sans doute à la multiplicité possible des actions. Si, du côté actif une obligation se présente comme un simple droit, du côté passif, elle se présente comme une charge : or on peut être chargé en diverses qualités. On peut être chargé personnellement, en tant qu'héritier, on peut être chargé en tant que détenteur de biens qui sont le gage de dettes, on peut être chargé comme détenteur de l'objet dû lui-même. Cela complique la situation. Mais surtout la confusion paraît venir de la croyance en la survivance de la division automatique des dettes, au jour du décès. Il paraît nécessaire avant tout de préciser ce point d'où dépend en quelque sorte toute la question.

Section I. — LA CRITIQUE DE LA CROYANCE ACTUELLE EN LA SURVIVANCE DU PRINCIPE ROMAIN DE LA DIVISION DES DETTES.

179. Droit romain. — Le Droit romain présentait sur cette question une vue simple. Les dettes se divisaient automatiquement, dès le jour du décès, entre les héritiers, de telle façon que cette

répartition était définitive et que le créancier héréditaire avait désormais plusieurs débiteurs distincts et séparés (1).

180. Doctrine traditionnelle. — Pour les auteurs modernes, le Code civil n'a rien modifié à l'essentiel de ce système. « La division du passif, dit M. Planiol, s'opère immédiatement et de plein droit. Par le seul fait du décès, le créancier a désormais plusieurs « débiteurs à la place de son débiteur unique décédé : son droit « est fractionné » (2). Et MM. Colin et Capitant affirment : « Il n'y a « pas, en principe, de partage du passif. Les dettes et les charges « ne sont jamais dans l'indivision. » Et ces auteurs citent en ce sens l'article 1220 du Code civil (3).

181. Critique de cette doctrine. — Cet article ainsi cité, nous paraît déformé. Nous avons constamment au cours de cet ouvrage, montré combien il était faux, dans l'ensemble, de le considérer comme consacrant une division complète de l'obligation, alors qu'il n'a pour but que de faciliter son règlement en autorisant des poursuites séparées pendant l'indivision. Cependant, si cette nouvelle idée est assez facile à admettre en ce qui concerne les créances, on a plus de peine à la suivre en ce qui concerne les dettes. Nous croyons que, cependant, ce qui est vrai pour l'obligation active, doit l'être pour l'obligation passive.

On nous oppose que la division des dettes cadrerait avec l'idée de continuation de la personne, qu'elle s'appuie sur la tradition, qu'elle est consacrée par les textes.

182. La controverse, argument théorique. — On dit d'abord qu'il est juste que continuant le défunt pour une part, l'héritier ne soit tenu de ses dettes que pour cette part. Nous avons déjà fait bonne mesure de cet argument. Nous avons montré qu'il est aussi

1. V. *supra*, n^{os} 12 ss.

2. Planiol, t. 3, n^o 2067.

3. Colin et Capitant, t. 3, p. 592 ss. ; en ce sens aussi : Hureaux, t. 4, n^o 289 ; Chabot sous l'article 873 ; Aubry et Rau, t. 9, § 583 ; Larombière, t. 3, sous l'article 1220 ; Demolombe, t. 17, n^o 9 ; Demante, t. 3, n^o 204 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Success.*, t. 3, n^{os} 3018 ss. ; Planiol et Ripert, t. 4, n^o 368 ; Jossierand, t. 3, n^o 1039.

faux de dire que chaque héritier ne continue le défunt que pour une part qu'il serait faux de soutenir que le fils n'est qu'une partie de son père. En réalité chaque héritier continue le défunt pour le tout : le père se retrouve entièrement en chacun de ses fils (1). Les auteurs eux-mêmes renforcent cette position. S'appuyant sur les articles 1009 et 1012 du Code civil, qui nous paraissent personnellement être une application de l'article 1220, ils enseignent que la division des dettes s'applique non seulement aux héritiers mais encore à tous les légataires universels ou à titre universel et aux successeurs irréguliers (2). Or, appliquer l'article 1220 même aux successeurs aux biens n'est-ce pas refuser de le fonder sur l'idée de continuation de la personne ?

183. L'argument de tradition. — L'argument de tradition n'est pas définitif. Sans doute, en Droit romain, la division des dettes fut constante. Mais, les coutumes Germaniques ne la connaissaient pas (3). Pareillement, au Moyen Age, les sociétés taissables ne la pratiquaient pas. Le Brun nous dit que les obligations qu'elles contractaient, et il faut l'étendre aux dettes laissées par le défunt étaient soumises à un régime de solidarité (4). Nous avons vu d'autre part que le développement de la notion d'indivision dut porter un coup rude au vieux principe romain. Nous pensons en définitive que, si le principe de la division des dettes conserva sa tendance (5) il avait dû perdre peu à peu sa force initiale pour

1. V. *supra*, n° 11.

2. Comp. sur cette question Demolombe, t. 17, n° 36 ; Colin et Capitant, t. 3, p. 596 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3046 ; Laurent, t. II, n° 65 ; Vigie, t. 2, n° 443 ; Planiol et Ripert, t. 4, n°s 5.086 ss et 3074 ; Josserand, t. III, n°s 1039 et 1044 ; Civ., 13 août 1851. D. P. 51.1.281. S. 51.1.657, *Toussaint de Gérard c. Larenaudie*. Les arrêts de Civ., 12 mai 1897. D. P. 98.1.164. S. 98.1.193, *Porte c. Enregistrement* et Civ., 1^{er} août 1904. D. P. 04.1.513. S. 05.1.13, *Colla c. Ariès* n'y contredisent pas ; *contra* : Demante, t. 3, n° 209.

3. *Lex Ripuariorum*, t. LVII, § 1, édition Walther, t. I, p. 187 : tout héritier autre que le fils ou la fille du défunt qui a appréhendé la succession ou perçu le *wergeld* à la mort de son parent, ne serait-ce que jusqu'à concurrence d'un sou, est tenu de toutes les dettes. En ce sens : Pardessus, *Loi salique avec notes de M. Pardessus*, 1 vol. in-8°. Paris, 1843, p. 721 ; Rodière, p. 10 ss. ; Gaby, *La Famille à l'époque mérovingienne*, thèse Paris, 1901, p. 310.

4. Le Brun, *Sociétés tacites*, chap. IV, n°s 4 à 10 et aussi Desserteaux, p. 76, n° 41.

5. Le Brun, *Successions*, liv. IV, chap. 2, sect. 1, n° 2.

arriver à la forme que lui a conférée le Code civil. En ce sens semble Domat qui nous dit formellement que le partage comprend les dettes comme les autres biens de l'hérédité. Pothier semble du même avis (1). La confusion qui règne chez ces auteurs empêche de prendre des conclusions plus nettes.

184. L'argument de texte. — Reste l'argument de texte. On nous oppose principalement l'article 1220 qu'on soutient des articles 870 et 873. Ces deux derniers ne sont pas positifs. Le premier l'article 870 est hors de la question. A l'examiner de près, on voit qu'il ne concerne que la contribution. L'article 873 consacre bien une division des dettes, mais il envisage une hypothèse spéciale, celle où la succession se montre plus compliquée. Reste l'article 1220. Rien dans son texte ne dispose que les dettes se divisent. Il ne parle pas de division mais de divisibilité. Ce n'est pas la même chose. Il ne dit pas que la dette devient du jour du décès plusieurs dettes, il se contente de déclarer que les héritiers ne sont tenus de la payer que pour les faits dont ils sont saisis et dont ils sont tenus comme représentant le débiteur. L'article 1220 étant un titre d'exception aux règles naturelles de l'indivision, il ne convient pas d'élargir le sens de ses dispositions.

185. La division de la dette est contraire à sa nature. — Positivement les arguments en notre sens sont nombreux. Nous ne citerons que les principaux. D'abord, la division complète de l'obligation est contraire à sa nature. Nous l'avons montré, la division qui affecte une obligation, n'est et ne peut être qu'une division de règlement (2). C'est là un principe général qui ne souffre aucune exception. Dans l'espèce particulière il n'y a qu'à considérer l'article 1221 qui suit l'article 1220 pour remarquer que les exceptions qu'il lui apporte n'étant elles-mêmes que de règlement, le principe doit être de règlement. Cela est fondé en raison. Car il est impos-

1. Domat, *Lois civiles*, livre I, titre 4, sect. I, nos 4 et 5 ; Pothier, *Successions*, édition originale, p. 519, chap. 4, art. 4.

2. V. *supra*, n° 73.

sible de faire d'une dette deux dettes (1). Pothier l'a enseigné expressément :

« La division de la dette qui se fait par la mort du créancier ou « du débiteur qui laisse plusieurs héritiers ne fait pas d'une dette « plusieurs dettes mais elle assigne seulement à chacun des héritiers soit du créancier soit du débiteur des portions dans cette « dette qui n'en avait pas auparavant, mais qui en était susceptible. « C'est en cela seul que consiste la division ; il n'y a toujours « qu'une seule dette « *unum debitum* » (2). » Et cette théorie a été reprise par la plupart des auteurs modernes (3) Il est curieux de constater cette analyse chez ceux mêmes qui ont enseigné l'absolutisme de la division des dettes.

186. La dette rentre dans l'indivision. — L'opinion de ces auteurs est encore plus étrange à un autre point de vue. Ils admettent généralement que les créanciers héréditaires ont le droit, pendant l'indivision, de saisir la masse indivise (4). Or, il est difficile de faire payer qui n'est pas débiteur. Si l'indivision ne comprend pas les dettes de la succession, comment expliquer qu'elle puisse être contrainte elle-même de les payer (5). D'autre part on admet assez facilement que les dettes de la succession envers les héritiers, rentrent dans l'indivision et sont payées par prélèvement lors du partage (6). Pourquoi celles-ci y rentrent et pourquoi pas les autres ?

187. La dette est incessible. — Enfin, la conception classique se heurte à une prohibition. Il est de l'intérêt des héritiers de pou-

1. V. nos développements, *supra*, nos 54 ss.

2. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 318.

3. Toullier, t. 3, n° 758 ; Caresme, n° 164 ; Molitor, t. I, n° 241 ; Colmet de Santerre, t. 5, n° 156 bis, V ; Pagat, p. 231 ; Garraud, *R. prat. de Dr. français*, année 1878, t. 45, p. 279, note 1 ; Larombière, t. 3, sous art. 1220 n° 10 ; Demolombe, t. 26, n° 550 bis ; Marcadé, t. 4, n° 638 ; Laurent, t. 17, n° 383.

4. V. par exemple Planiol et Ripert, t. 4, p. 474 ss. ; Toullier, t. 6, p. 583 ; Aubry et Rau, t. 9, § 583 ; Capitant, *R. crit. de Lég. et Jp.*, 1924, p. 26 et 27 ; V. *infra*, nos 206 ss.

5. Comp. Planiol et Ripert, *loc. cit.*

6. V. *Supra*, nos 172 ss.

voir faire figurer les dettes dans le partage. Cela peut être utile, tout comme d'y faire figurer les créances, pour équilibrer les lots. On lotit un héritier d'un immeuble important ; pour balancer, on le lotit des dettes. Ce procédé est conseillé par le Code civil lui-même tant parce que la contribution aux dettes est placée au titre du partage que parce qu'il la prévoit spécialement dans l'art. 872 pour le cas où la dette est une rente immobilière (1) — voir encore l'article 828 § 2 et l'article 1480 en matière de communauté. La majorité des auteurs approuvent cette solution en enseignant que les héritiers ont le droit dans la convention de mettre à la charge d'un seul toutes les dettes ou certaines dettes. Cette convention est obligatoire pour eux, sauf peut-être le droit du créancier à sauvegarder (2). Cette solution est impossible si on admet que les dettes sont déjà divisées et appropriées par chacun. Car si, pour les créances, elle était possible sous le couvert de la cession de créance, ici elle s'oppose à la notion de cession de dette, et à la prohibition de cette institution par notre Droit français (3). L'opération qui consiste à mettre la dette d'un héritier dans le lot d'un autre héritier est une cession de dettes.

188. Conclusion. — Concluons que la division de dettes selon le mode romain est aussi inconnue du Droit français que l'est la division des créances. La portée de l'article 1220 est tout autre.

1. Comp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3068 ; Col. et Cap., t. 3, p. 600.

2. Duranton, t. II, n° 274 ; Aubry et Rau, § 636 ; Demante, n° 207 ; Larombière, t. 3 sous l'article 1220, n° 8 ; Demolombe, t. 17, n° 9 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3050 ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 376.

3. Comp. Colin et Capitant, t. 2 p. 155 ; Josserand t. 2, nos 828 ss,

Section II — RÉPARTITION DES DETTES PENDANT LE PARTAGE

§ 1. L'ARTICLE 1220

I. Portée de l'article 1220

189. L'article 1220 n'a pour but que de pallier aux inconvénients du régime d'indivision (1). Il introduit la division des droits de poursuite contre les héritiers. Ce n'est qu'une disposition de règlement.

Positivement il permet au créancier de poursuivre son dû. On ne pouvait arbitrairement disposer que le créancier poursuivrait un héritier plutôt qu'un autre. On a convenu qu'il pourrait les poursuivre tous, mais pour une part chacun. Et cette part est calculée, assez justement d'ailleurs, sur la part proportionnelle qu'il doit recueillir dans les biens de la succession, sa part héréditaire. Cette disposition avantage le créancier ; elle lui permet de recouvrer sa créance échue pendant la durée de l'indivision. Elle avantage aussi le débiteur en lui permettant de se libérer. Soit une dette de 3.000 francs et 3 héritiers. Le créancier peut valablement actionner chaque héritier pour 1.000 francs. Pareillement chaque héritier peut se libérer définitivement en versant les 1.000 francs au créancier. Remarquons que les paiements faits en vertu de 1220 sont définitifs quel que soit le sort du partage.

Du côté négatif, par contre, l'article 1220 apporte une limitation. Il décide que si le créancier a le droit de poursuivre pour une part, il n'a pas le droit de contraindre l'héritier à payer davantage. Cette limitation est équitable, elle évite aux héritiers de redouter l'insolvabilité de leurs cohéritiers puisqu'en principe la poursuite

1. V. *supra*, n° 58.

étant fixée sur la contribution, ils n'ont à payer que ce qui constituera probablement plus tard leur charge (1).

Le cohéritier qui paye sa part, paye-t-il une dette personnelle ou celle de l'indivision. Notre raisonnement nous conduit à penser qu'il agit plutôt pour le compte de l'indivision.

II. Conséquences de l'article 1220.

190. La discussion de la portée de l'article 1220 présente sur tout un intérêt théorique. Néanmoins elle influe sur la solution de certaines conséquences accessoires :

Conséquences principales : a) Les paiements faits dans la limite de la division des poursuites sont définitivement valables.

b) Au paiement il faut assimiler la compensation. Un des héritiers qui se trouverait lui-même créancier du créancier, compenserait valablement jusqu'à concurrence de sa part ;

c) L'insolvabilité d'un des cohéritiers est à la charge du créancier. Elle n'entraîne pas le droit pour le créancier de demander sa part aux autres (Civ., 13 nov. 1906. D. P. 07.1.491 *Vve Giraud et autres c. Roux de Fraissinet*) puisque ceux-ci ne sont pas tenus de la payer (2).

d) Le créancier peut valablement faire remise à chacun de sa part dans la dette.

191. Conséquences accessoires : e) La mise en demeure de l'un des héritiers produit-elle son effet vis-à-vis des autres ? La doctrine enseigne que non. Nous croyons devoir nous rallier à cette opinion, parce qu'il s'agit ici d'un acte préparatoire à la poursuite. Il faut donc que le créancier mette en demeure tous ceux qu'il veut poursuivre.

f) La prescription interrompue contre l'un des héritiers, l'est-elle contre tous ? On enseigne que non. Il faudrait agir

1. V. sur ces divers points : Chabot sous l'art. 873 ; Larombière, t. 3, sous l'article 1220. *Conclusions* de M. le Procureur général Beaudoin sous Ch. réunies, 5 décembre 1907 précité ; comp. Hureau, p. 290.

2. V. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 309.

contre chacun d'eux. Nous combattons cette opinion parce qu'il s'agit ici de l'existence de la dette et qu'au fond la dette est toujours une. Il faut décider de même pour la suspension de prescription qui courant au profit de l'un doit profiter à tous (1).

g) Tous les héritiers viennent à mourir sauf un. Ce dernier réunit sur sa tête toutes les parts de ses cohéritiers. Peut-il toujours se libérer par parties, ou le créancier peut-il le poursuivre pour le tout. Chose curieuse, la doctrine, depuis Pothier, est tout entière pour cette opinion-ci (2). Bien entendu nous aussi. Au fond la dette est toujours une. L'effet de la division doit cesser avec sa cause.

h) Les cohéritiers s'entendent pour donner à l'un d'eux ou à un tiers (notaire liquidateur) mandat de payer toutes les dettes. Ce tiers peut-il toujours invoquer la division, ou le créancier peut-il poursuivre pour le tout? Avec la doctrine nous penchons pour cette dernière opinion.

i) Un cohéritier paye plus que sa part dans la dette. Supposons qu'il était mandaté lors de l'exercice de son recours, un de ses cohéritiers est insolvable. La part de celui-ci doit-elle être répartie entre tous les solvables, y compris lui-même (V. art. 876 et 885, § 2). La doctrine et la jurisprudence en décident généralement ainsi, avec raison selon nous si l'on pense que la division de l'article 1220 n'est qu'une division provisoire. Mais si on pense qu'elle est définitive, comment l'admettre ? (3)

192. Point de vue procédural. — j) Enfin la question prend une certaine importance au point de vue procédural. Si on admet que les dettes se divisent automatiquement au jour du décès du

1. Dijon, 28 février 1930, D. H. 30.306, *Patru-Deslorieux c. demoiselles Brugneaux*.

2. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 318. Discours de Bigot-Préameneu au Corps législatif, Fenet, t. 13, p. 259 ; Toullier, t. 3, p. 758 ; Caresme, n° 164 ; Molitor, t. I, n° 241 ; Garraud, *R. prat. Dr. français*, année 1878, t. 45, p. 279, note 1 ; Laurent, t. 17, n° 383 ; Colmet de Santerre, t. 5, n° 156 bis ; V. Marcadé n° 638 ; Larombière, t. 3, sous art. 1220, n° 10 ; *contra* : Duranton, t. II, n° 275.

3. Sur tous ces points : V. Chabot sous l'art. 873, n° 6 ; Duranton, t. 7, n° 444 ; Demolombe, t. 17, n° 22 ; Larombière, t. 3 sous l'art. 1197, nos 8 et 1220, n° 3 ; Percerou, p. 851 ; Planiol, t. 2, n° 719 ; Col. et Capitant, t. 2, p. 176.

de cujus, on doit en déduire deux corollaires. D'abord qu'il faut considérer chaque fraction séparément pour décider de la compétence en dernier ressort ou seulement à charge d'appel du tribunal d'arrondissement ; qu'il faut considérer la même fraction pour décider si la preuve testimoniale est ou non admise dans la contestation contre l'héritier.

Cette solution a donné lieu à un revirement de jurisprudence. La Cour de cassation avait commencé par décider qu'il faut prendre pour base la somme totale, parce que « la demande formée par deux héritiers l'est sans division, en vertu d'un titre unique et émanant de leur auteur (1). Mais dans un arrêt de ses Chambres Réunies au 25 janvier 1860, maintes fois confirmée depuis, elle dispose qu'il fallait prendre pour base chaque fraction » parce que les dettes se divisent de plein droit et que si les héritiers se réunissent pour agir collectivement, cela ne saurait altérer le principe de la divisibilité écrite dans la loi (2).

1. Civ., 10 janvier 1854, 2 arrêts. D. P. 54.1.35. S. 54.1.135. P. F. 54.1.508, ; *Huot c. Beauulleret et Binois c. Duteil* ; Civ., 5 novembre 1856. D. P. 56.1.389. S. 57.1.536, *Grimault c. Fourreau* ; Civ., 15 avril 1858. D. P. 58.1.193. S. 58.1.665, *Barbier c. Meunier* ; Douai, 2 juin 1819. S. chron., *Alys c. Alys* ; Besançon, 26 mars 1827, *Comte c. Michaud et Jorand* ; Angers, 26 mai 1859. S. 59.2.682, *Barbier c. Meunier* ; contra : Rennes, 7 mars 1826. S. chron., *Nogues c. Michel* ; Toulouse, 17 juin 1840. S. 41.2.63, *Pommiers c. Bagneris* ; Nîmes, 25 juillet 1848. S. 48.2.732, *Teissier c. Passet* ; Douai, 21 janvier 1851. S. 51.2.211, *Pisson c. Lucas* ; Montpellier, 12 juillet 1853. S. 53.2.477, *Vernhet c. Gisquet* ; Agen, 3 février 1854, en note. S. 54.1.135, *Labat c. Perybère* ; Bourges, 15 mai 1854. S. 54.2.522, *Leyrault c. Guinard* ; Poitiers, 14 décembre 1854. S. 54.2.141, *Barbier c. Meunier* ; Bourges, 6 juillet 1857. S. 57.2.559, *Grimault c. Fourreau*.

2. Ch. réunies, 25 janvier 1860. S. 60.1.122, *Grimault c. Fourreau* ; Civ., 19 mars 1890. D. P. 96.1.157. S. 98.1.135, *De La Porte c. Dousot* ; Req., 12 novembre 1895. D. P. 96.1.157. S. 98.1.135, *Peccoud c. Fauconnet* ; Req., 26 novembre 1895. D. P. 96.1.303. S. 98.1.136, *Houry c. Gazedellah* ; Civ., 25 janvier 1899. D. P. 99.1.215. S. 00.1.71, *Carrière c. Tarbès* ; Req., 30 mai 1900. S. 1901.1.24, *Argentier c. Blanc-Jouvan* ; Req., 19 avril 1904. S. 04.1.517, *B... c. Piseau* ; Civ., 2 juillet 1908. D. P. 08.1.440. S. 08.1.464, *Chouvet-Leblanquis c. Lassagne* ; Civ., 15 mars 1910. D. P. 11.1.53. S. 10.1.352, *Ajaccio c. Semidéi* ; Civ., 2 mars 1921. S. 27.1.79, *Lapegue c. consorts Bellocq* ; Civ., 29 nov. 1926. S. 27.1.102, *Enregistrement c. Lanzac de Laborie* ; Pau, 18 juillet 1860. D. P. 60.2.205, *Croharé c. Etchart* ; Poitiers, 7 janvier 1862. D. P. 62.2.76, *Vigna c. Tranchand et Amillard* ; Caen, 24 avril 1871. D. P. 73.2.208, *Fatout c. Totain* ; Bourges, 25 novembre 1873. S. 74.2.178, *Girardin c. Meunier* ; Caen, 17 avril 1875. S. 75.2.200, *Lecomte c. Prempain* ; Limoges, 26 décembre 1900. D. P. 02.2.173. S. 02.2.20, *Vve Pignot c. Blondeau*.

Cette solution a des conséquences pratiques désastreuses. La doctrine est divisée (1). Nous pensons que la division des dettes n'a pas été faite pour régler une question de compétence, qu'il n'y a toujours qu'une dette, et donc qu'il faut considérer la dette entière pour décider si la demande est en dernier ressort ou si elle est encore susceptible d'être appuyée de la preuve testimoniale.

III. — Inconvénients de l'article 1220.

193. L'article 1220 ne gêne pas les héritiers. Au contraire il leur permet de se libérer par partie. Au surplus, il leur est loisible, et cela se produit en fait presque toujours, de se désigner un mandataire unique, l'un d'eux ou encore le notaire liquidataire qui effectue tous les paiements.

Mais l'article 1220 préjudicie les créanciers. A leur égard il peut apparaître comme manifestement injuste. Sans doute, nous le verrons, ils jouissent d'autres droits, notamment de celui de poursuivre les biens de l'hérédité eux-mêmes. Mais il n'empêche que si l'un des héritiers a depuis l'ouverture de la succession, dissipé sa part dans les biens héréditaires, l'action du créancier est illusoire et qu'il doit venir en concours avec les créanciers personnels de l'héritier (2).

194. La séparation des patrimoines. — Cet inconvénient peut être tempéré dans un cas, celui où il a demandé la séparation des patrimoines. La loi lui accorde alors un privilège qui lui permet

1. Dans le sens de l'indépendance procédurale absolue : Benech, *Traité des Justices de Paix et des Tribunaux civils*, 1 vol. in-8°, Paris, 1839, p. 150 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 3072 ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 366, p. 446. Dans le sens contraire : Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 2 vol. in-8°. Paris, 1867, t. 2, p. 66 ; note Tissier sous Civ., 18 octobre 1893. S. 94.1.353, *Vallières des Pillières c. Vve Largeau* ; Garsonnet et Cézard Bru, t. 5, § 2018 *in fine* ; Glasson et Tissier, t. 1, n° 307 ; Siesse, p. 353 ; Colin et Capitant, t. 3, p. 592 (tout au moins en ce qui concerne la preuve testimoniale).

2. Demolombe, t. 17, nos 10 et 22 ; Percerou, p. 851 ss. ; Colin et Capitant, t. 3, p. 594 ss. ; Cazelles, p. 244 ss. ; Emmanuel, p. 1 ss. ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 367 ; Josserand, t. 3, n° 1041.

d'être payé sur les biens de la succession par préférence aux créanciers personnels. On a même soutenu, et le terme de séparation des patrimoines prête à cette confusion qu'elle produisait davantage, qu'elle opérait une véritable séparation entre le patrimoine du défunt et les patrimoines personnels des héritiers, écartant par cela même la division des dettes. Il nous faut discuter brièvement ce point.

195. L'évolution de la séparation des patrimoines. — En Droit romain la séparation *bonorum* produisait des effets plus complets. C'était une mesure collective de liquidation se présentant sous la forme d'un incident de la *venditio bonorum*. Le décret du prêteur qui la prononçait avait pour effet de faire cesser complètement la confusion entre les patrimoines, et d'en faire deux masses séparées ; sur les biens du défunt concourraient les seuls créanciers héréditaires, et sur les biens de l'héritier les seuls créanciers personnels. Chaque masse se liquidait séparément. Les héritiers devenaient des étrangers pour les créanciers du défunt. Le défunt était censé survivre dans sa succession. En ce sens s'étaient prononcés Paul et Ulpien. Mais Papinien, admettait les créanciers du défunt à se retourner contre les héritiers malgré la séparation des patrimoines après que les créanciers de ceux-ci étaient désintéressés (1).

C'est ce tâtonnement de l'équité qui a servi de point de départ à nos anciens juristes pour bouleverser cette théorie. De la théorie de Papinien, ils ont déduit que la séparation des patrimoines n'entraîne pas une scission entre les masses patrimoniales. Elle cesse d'être une mesure collective et ne donne plus aux créanciers héréditaires que « le droit d'être préférés sur les biens successoraux aux créanciers de l'héritier (2).

1. Dollinger, n° 25 ; Garraud, *R. pratique*, année 1877, t. 44, p. 97, année 1879, t. 46, p. 276 ; Percerou, p. 606 ss. ; Col. et Cap., t. 3, p. 619.

2. Loysel, liv. III, t. VII, art. 12, p. 97 ; Lemaistre, *Coutume de Paris*, art. 335, p. 510 ; Le Brun, *Successions*, liv. IV, chapitre 2, sect. I, n° 18 ; Bourjon, *Successions*, 2^e partie, chap. 12, n° 25, p. 896 ; Monvallon, *Successions*, 2 vol. in-4° ; Aix, 1780, chap. 3, art. 17 ; Pothier, *Successions*, édition originale, p. 615 et 616 ; Cujas, *Parat. sur le tit. de Séparation*, édition Fabrot, p. 864 et Deispesses, édition du Rousseau de la Combe, 3 vol. in-f° , Lyon, 1750, t. I des contrats, 3^e partie, titre 2, sect. 5, n° 1, soutiennent encore le système de Paul ; comp. Garraud, *R. prat.*, année

196. Conception du Code civil. — Le Code civil a reproduit cette théorie ; il l'a même confirmée en transformant ce droit de nature équivoque en un véritable privilège (art. 2111) qui ne peut être invoqué que par les créanciers du défunt et qui leur confère et droit de préférence et droit de suite. Ce droit n'entraîne plus de procédure collective. Ceci n'est plus discuté (1). Ainsi la séparation des patrimoines ne profite qu'au créancier qui l'a demandée (2) sauf quand elle est provoquée de plein droit par l'acceptation bénéficiaire (3). Pareillement elle ne court que contre l'héritier contre lequel elle a été demandée. Remarquons qu'il n'est pas besoin de démontrer son droit en justice ; il suffit de le faire valoir près du juge-commissaire (4). La séparation des patrimoines n'entraîne pas le dessaisissement des héritiers. Ceux-ci conservent le droit d'administration et peuvent en aliéner les biens et si bon leur semble (5). Les auteurs et les arrêts qui estiment que les créanciers séparatistes ont le droit de faire saisie-arrêt des créances héréditaires (6) ou reconnaissent aux tribunaux le droit de prendre des mesures discrétionnaires, par exemple en exigeant de l'héritier

1879, p. 277 ; Dollinger, nos 1 à 38 ; De Lanzac de Laborie, *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger*, année 1891, p. 692 ss. ; Capitant, *note* sous Aix, 4 déc. 1893. P. F. 95.2.321, *Buech c. Brousset* ; Brissaud, p. 644.

1. Aix, 4 décembre 1893. S. 96.1.18, Tissier. P. F. 95.2.321, Capitant, *Buech c. Brousset* ; Dollinger, tout l'ouvrage et notamment nos 44 *ter* et 45 ; Dufresne, n° 98 ; Barafort, n° 9 ; Garraud, *R. pratique*, année 1879, t. 46, p. 279 ; De Loynes, *notes* sous Civ., 10 juillet 1893. D. P. 94.1.5 ; *Rolland c. Deschamps* ; Percerou, p. 608 ; Col. et Cap., t. 3, p. 618 ss ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 461.

2. Duranton, t. 7, nos 467 et 468 ; Dufresne, n° 39 ; Aubry et Rau, § 619 ; Percerou, p. 610.

3. Civ., 3 août 1857. D. P. 57.1.336. S. 58.1.286, *Poulard c. Goquet* ; Civ., 11 janvier 1882. D. P. 82.1.364. S. 84.1.317, *Nion c. Bengel* ; Col. et Cap., t. 3, p. 621.

4. Col. et Cap., *loc. cit.*

5. Laurent, t. 10, n° 18, p. 27 ; *note* Tissier sous Aix, 4 décembre 1893. S. 96.2.17, *Buech c. Brousset* ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, nos 3189 et 3190 ; Percerou, p. 607 ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 460 ; Jossierand, t. 3, n° 997.

6. Req., 16 août 1869. D. P. 69.1.463. S. 69.1.417, *Vibert c. Lejeune* ; Lyon, 1^{er} mai 1888, *Gaz. Pal.*, 88.2.45, *Goruel c. Mouraud* ; Demolombe, t. 17, n° 146 ; *contra* : Paris, 28 avril 1865. D. P. 67.2.156. S. 66.2.49, *Lamarre c. Monnoyeur* ; Laurent, t. 10, n° 18 ; A. et Rau, § 619, *note* 60.

des garanties de paiement (1) ou la fourniture d'une caution (2), tout en poursuivant un but louable perdent de vue le champ d'application normal et la véritable nature juridique de la séparation des patrimoines (3). Le créancier peut tout au plus prendre certaines mesures conservatoires : l'apposition des scellés (C. proc. civ., art. 909), l'inventaire (C. proc. civ., art. 930), la mise sous séquestre (4). La séparation des patrimoines n'empêche pas davantage la division des dettes de se produire, c'est-à-dire que le créancier peut encore ne poursuivre chaque héritier que pour sa part, autrement dit la séparation des patrimoines se produit à l'intérieur de chaque part ; car elle ne saurait aggraver la position des héritiers (5). En fait on procède ainsi à la répartition des biens.

1. Seine, 7 décembre 1892, *Le Droit*, 24 décembre 1892, *Dufresney c. Voe Rennes* ; *contra* : Laurent, t. 10, n° 19.

2. Amiens, 22 mai 1889. S. 91.2.131, *Bernot c. Locquin* ; Demolombe, t. 17, n° 146 ; *contra* : Paris, 31 juillet 1852. S. 52.2.460, *Devilleneuve, Courtois c. Berton* ; Paris, 28 avril 1865 précité ; *note* Devilleneuve sous Paris, 31 juillet 1852 précité ; Laurent, t. 10, n° 19.

3. Paris, 31 juillet 1852 précité ; Paris, 28 avril 1865 précité ; Laurent, t. 10, n° 18 ; A. et Rau, § 619, texte et *note* 57 et 60 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3148 ; Huc, t. 5, n° 422 ; Tissier, *note* sous Aix, 4 décembre 1893 précité ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 460 ; *contra* : Duranton, t. 7, n° 485 ; Demolombe, t. 17, nos 146 et 183.

4. Paris, 31 juillet 1852 précité ; Paris, 28 avril 1865 précité ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, précité ; Planiol et Ripert précite ; Col. et Cap., t. 3, p. 623.

5. En ce sens : Caen, 14 février 1825. S. 33.2.639, *Alix c. Couet Delaye* ; Civ., 3 février 1857. D. P. 57.1.295. S. 57.1.465, *Legabilleux c. Lebarbier* ; Rennes, 14 janvier 1858. D. P. 58.2.54, *Legabilleux c. Lebarbier* ; Caen, 9 février 1860. D. P. 60.2.193, *Le Petit c. Pasquet de Salagnac* ; Nancy, 13 avril 1867. D. P. 67.2.104 ; S. 68.2.81, *Femme Dolmaire c. Voe Boulanger* ; Civ., 10 juillet 1893. D. P. 94.1.5 ; De Loynes, S. 94.1.177 ; Tissier, *Rolland c. Deschamps* ; Seine, 20 mars 1903, *Gaz. Trib.*, 23 juillet 1903, *Huchet c. Adt-Derouet* ; *R. prat.*, 1860, t. 9, p. 530 ; De Caqueray, *R. prat.*, 1860, t. 12, p. 262 ss. ; Dollinger, n° 128 ; Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, 1 vol. in-8° ; Paris, 1867, n° 341 ; Lebret, *R. crit. Lég. et Jp.*, 1881, p. 680 ss. ; Demolombe, t. 17, n° 211. p. 236 spécialement ; Colmet de Santerre, t. 9, n° 59 bis, VII ; Vigie, t. 3, n° 457 ; Aubry et Rau, t. 10, § 636, texte et *note* 14 ; *note* Tissier sous Civ., 10 juillet 1893, S. 94.1.177, *Rolland c. Deschamps* ; *note* De Loynes sous même arrêt. D. P. 94.1.5 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3201 ; Perberou, p. 609 ; Emmanuel, p. 96 ; Planiol, t. 3, n° 2184 ; Planiol et Ripert, t. 4, nos 405, 460 et 463 ; Col. et Cap., t. 3, p. 620 ss. ; Josserand, t. 3, n° 999 ; *contra* : Bourges, 20 août 1832. S. 33.2.635, *Devaux c. Vivier-Deslandes* ; Bordeaux, 14 juillet 1836. S. 37.2.222, *Dupuy-Guillaume c. Dupuy-Desouches* ; Caen, 17 janvier 1855. S. 57.2.294, *Legabilleux c. Lebarbier* ; Duranton, t. 7, n° 270 et t. 19, n° 224 ; Bonnier, *Revue Lég. et Jp.*, 1841, t. 14, p. 483 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 266 ; Barafort, n° 196 ; Demante, *R. crit.*

On colloque les créanciers séparatistes. On calcule la somme à laquelle sont évalués les biens héréditaires. C'est sur cette somme que doivent être payés les créanciers du défunt. On agit comme si tous les créanciers avaient demandé la séparation des patrimoines, c'est-à-dire qu'on calcule la part de chacun. Puis on donne aux créanciers séparatistes leurs droits. On réserve le reliquat. Sur ce reliquat seront payés plus tard les créanciers personnels et les créanciers héréditaires qui n'ayant pas demandé la séparation des patrimoines doivent concourir sur ces biens (1). Enfin cependant, il faut décider malgré tout que les créanciers séparatistes ont encore le droit de se retourner contre les biens personnels des héritiers (2) et même qu'ils viennent en concours simple, avec les créanciers personnels de ceux-ci (3).

197. Inconvénients de ces solutions. — Ces solutions sont désastreuses. Il s'ensuit que si un des héritiers n'a rien à recueillir dans la succession, par exemple parce qu'il est débiteur de rapports en moins prenant, qu'il doit parce qu'il était débiteur lui-même au défunt, le créancier voit sa part d'autant diminuée parce qu'il ne peut se retourner d'autant contre les autres cohéritiers (4). On

Lég. et Jp., 1854, t. 5, p. 183 ; Dufresne, n° 144 et surtout Laurent, t. 10, n° 64.

1. Comp. Duranton, t. 7, n° 478 ; Dufresne, nos 99, 100, 106 et 108.

2. Opinion sous l'ancien droit de Lemaître, *Cout. de Paris* sous article 335 ; Le Brun, *Succ.*, t. IV, chap. 2, sect. I, n° 18, p. 144 ; Montvalon, *Successions*, t. I, chapitre 3, article 17 ; Pothier, édition Bugnet, t. 8 ; p. 220 ; Bugnet sous Pothier précité ; Chabot sous art. 878 ; Duranton, t. 7, n° 500 ; Dufresne, n° 110 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 768 ; N. Gaillard, *R. crit. de la Jurisprudence*, 1856, to VIII, p. 203 ; Laurent, t. 10, n° 73 ; Planiol, note sous Grenoble, 9 janvier 1891. D. P. 91.2.193, *Droguet c. Gastin* et t. III, n° 2187 ; Huc, t. V, n° 429 ; Vigiié, t. 2, n° 468 ; Demante, t. 3, n° 223 bis, II ; Demolombe, t. 17, n° 220 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 462 ; Marcadé, t. 3, n° 407 ; Tissier, note sous Aix précité ; Aubry et Rau, t. 10, § 619, note 64 ; note Naquet sous Civ., 12 juillet 1900. S. 1901.1.441, *Couderc c. Augier* ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3191 ; Percerou, p. 605 ; Col. et Cap., t. 3, p. 623.

3. Chabot-Duranton, Dufresne, Bugnet, Du Courroy, Bonnier et Roustain, N. Gaillard, Laurent, Planiol, Huc, Vigiié, Demolombe, Marcadé, Tissier, Aubry et Rau, Naquet, Baudry-Lacantinerie et Wahl, Percerou, Colin et Capitant, *loc. cit* ; *contra* : Lemaître, Pothier et Mourlon et Demangeat, précités.

4. Civ. 9 juin 1857 et 10 juillet 1893 précités ; Laurent, t. 10, n° 64 ; Lebret, *R. crit. de Lég. et Jp.*, 1881, p. 677, n° 4 ; *Cours de Capitant*, p. 148 ss.

peut regretter l'abandon par le Code civil de la conception ancienne qui remédiait utilement aux inconvénients de la division des dettes. On peut constater avec surprise que notre Droit est sur ce point plus individualiste encore que le Droit des romains (28). On peut critiquer cette opinion, mais on est bien forcé de l'adopter, sous peine de tomber dans l'arbitraire de la jurisprudence (29).

Il est vrai que le créancier jouit indépendamment de son action personnelle contre les héritiers de divers droits sur le patrimoine lui-même.

§ 2. DROITS SUPPLÉMENTAIRES DONT PEUT DISPOSER LE CRÉANCIER HÉRÉDITAIRE

198. Nous divisons ainsi ce paragraphe :

I. Cas où il y a des héritiers et des successeurs en concours.

1. Percerou, p. 606, Col. et Cap., t. 3, p. 619 ss. Josserand, p. 3, n° 836.

2. Un système original et dont nous reconnaissons qu'il part d'un excellent motif, a été émis dernièrement par M. Giraud (*Revue crit. de Lég. et Jp.*, 1928, p. 333 ss.). Il consiste à refuser l'application de l'article 1120 tant aux créances qu'aux dettes héréditaires, chaque fois qu'il y a dans la succession lieu à rapporter en moins prenant. M. Giraud a fort bien remarqué que les inconvénients de l'art. 1220 ne sont réels que lorsque l'héritier n'a rien à toucher dans la succession, car le créancier peut d'autant plus craindre son insolvabilité.

Dans ce cas, dit M. Giraud, l'art. 1220 ne s'applique pas, car il n'autorise ses héritiers à demander la dette ou la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus, comme représentant le débiteur. Lorsqu'il y a dans la succession, lieu à rapports en moins prenant ou à prélèvement, on ne sait ce que touchera l'héritier, et donc sa part est incertaine. Pour poursuivre, il faut attendre le partage.

Nous avons déjà signalé l'imperfection de la formule de l'article 1220 qui signifie au fond que les poursuites ont lieu conformément aux parts héréditaires. Or, la détermination de celles-ci est indépendante du fait qu'il y a dans la succession des créances envers des tiers. Le prélèvement et le rapport sont des procédés de partage qui n'empêchent nullement un héritier d'être saisi aussi bien des unes que des autres. Il serait curieux de penser que l'ensemble des héritiers n'est pas saisi *ipso jure* des créances contre un des leurs, alors qu'ils le sont pour les créances contre des étrangers : Les parts héréditaires sont fixées d'après la vocation héréditaire, et non d'après ce qu'on recueille réellement. Ajoutons qu'il y aurait inconvénient à ne pas permettre à un héritier de poursuivre son paiement contre un tiers pour sa part, parce que le défunt avait prêté à un de ses cohéritiers.

II. La division par parts viriles de l'article 873.

III. L'action réelle du créancier contre la masse successorale.

IV. Les cas où la division de l'article 1220 est impossible.

V. Les cas dans lesquels l'article 1220 est écarté par la nature spéciale de la dette.

VI. Cas dans lesquels l'article 1220 est écarté par la volonté des parties.

VII. Comment est remboursé l'héritier qui a payé plus que sa part pendant l'indivision.

I. Cas où il y a concours de successeurs aux biens et d'héritiers.

199. Supposons que la succession soit dévolue à un ou plusieurs héritiers en concours avec un ou plusieurs successeurs aux biens. On n'hésite pas à dire que le créancier a, dans ce cas, le droit de diviser son action contre *tous* les successeurs, quel que soit le titre de leur vocation héréditaire (art. 1220). Mais le créancier a-t-il le droit supplémentaire de s'adresser directement aux seuls héritiers, sauf à ceux-ci le droit de se retourner contre les successeurs ?

En faveur de l'adoption de cette solution, on fait valoir qu'il est parfois difficile au créancier de connaître les légataires. Il est plus simple de les autoriser à se payer sur les seuls héritiers, généralement connus. On ajoute que, continuateurs de la personne, les héritiers *in globo* sont tenus personnellement des dettes du défunt. La Cour de cassation est en ce sens, ainsi qu'une partie importante de la doctrine (1).

En sens contraire, on fait valoir qu'il est aussi facile de con-

1. Civ., 23 avril 1888, 2 arrêts, *Corpet c. Lefebvre* et *Corpet c. Lessieux*. D. P. 81.1.233. S. 89.1.25, *Lacointa* ; Duranton, t. VI, n° 291, t. VII n° 435 ; Marcadé, art. 873 ; n° 2 art. 1002, n° 2 et *R. crit.* 1852, II p. 187 ; Demante, t. 3, n° 209 *bis*, 1 ; Colmet de Santerre, t. 5, n° 156 *bis*, IV ; Bugnet sous Pothier, t. 8, p. 210, note 3 ; Laurent, t. 11, n° 66 ; Moulon et Demangeat, t. 2, n° 444 ; *Lacointa*, note sous Civ., 23 avril 1888 précité ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3046. Ajoutons que Demante reconnaît à l'héritier le droit de se garantir contre le légataire en exigeant une caution. Même en admettant cette opinion, nous croyons qu'il faudrait refuser ce droit à l'héritier ; V. Moulon et Demangeat, t. 2, n° 445.

naître un légataire par l'acte de testament, qu'un héritier par le registre de l'Etat civil. En n'autorisant les poursuites que pour les parts que détermina plus tard la contribution, on facilite la liquidation. Enfin pourquoi avantager les créanciers en leur évitant la possibilité de l'insolvabilité des légataires au détriment des héritiers, qui supporteront cette insolvabilité (1).

Après réflexion, les intérêts pratiques se contrebalançant, nous penchons pour la dernière solution. Mais ce n'est pas sans hésiter (2).

200. Suite. — Sur un terrain voisin, il n'y a pas lieu de distinguer par contre, si le légataire a obtenu ou non la délivrance de son legs. On a soutenu qu'avant cette délivrance, le légataire ne pouvant être actionné, le créancier pouvait ne diviser sa poursuite qu'entre les héritiers. Nous avons déjà exposé que la question : « à partir de quand le légataire est-il tenu ? », n'a aucun rapport avec celle : « dans quelle proportion est-il tenu ? » Il serait injuste que la circonstance que le légataire n'a pas demandé son legs, aggravât l'obligation des héritiers (3).

II. Les parts sont difficiles à déterminer. La poursuite par parts viriles.

201. La première condition pour que s'organise la poursuite par parts héréditaires est que la détermination de ces parts soit facile. Le plus souvent, il n'y a aucune difficulté. C'est le Code civil lui-même qui fixe la proportionnalité (art. 731 et suivants) ou c'est encore le testament. Par exemple, un père décède en laissant deux fils et en donnant la quotité disponible à l'un d'eux.

1. Bordeaux, 12 juillet 1867, D. P. 68.2.167, *Brassens c. Sabourin*; Douai, 28 août 1884, *Gaz. Pal.*, 84.2.768, *Ducrautoy c. Mahieu*; Chabot sous l'art. 873, n° 4; Toullier, t. 4, n° 517; Vazeille sous l'art. 871, n° 6; Nicias Gaillard, *R. crit.*, 1852, t. 2, p. 344; Demolombe, t. 17, n° 36 et t. 26, n° 544; Planiol, t. 3, n° 2083; Planiol et Ripert, t. 4, n° 372 ss.; Col. et Cap., t. 3, p. 596.

2. Notre hésitation vient un peu de ce que Pothier (édition originale, *Succ.*, p. 589) enseignait l'autre opinion.

3. Demolombe et Col. et Cap., *loc. cit.*

Celui-ci recevra les deux tiers et l'autre le tiers. Le premier devra participer aux dettes pour $\frac{2}{3}$; l'autre devra participer pour $\frac{1}{3}$.

202. L'Ancien Droit. — Il n'en était pas de même sous l'Ancien Droit. Les biens du défunt ne formaient pas comme aujourd'hui une seule masse ; la succession, se divisait, par exemple, en biens propres et en acquêts ; en propres paternels et en propres maternels ; il y avait des héritiers aux meubles, et d'autres aux immeubles, etc. Il était donc très difficile de déterminer la part pour laquelle chacun devait contribuer. Le plus souvent une estimation des biens était nécessaire. Mais il eût été fâcheux pour les créanciers d'avoir à attendre cette estimation pour pouvoir exercer leur droit de poursuite. Nous avons déjà signalé que nos anciens auteurs donnaient alors le droit au créancier de poursuivre pour les parts viriles, c'est-à-dire d'agir contre chacun des héritiers pour une fraction déterminée par leur nombre (1). Il est curieux de signaler qu'aucune coutume ne parle de ce droit donné à l'héritier. Ce qui nous fait penser que ce ne fut là qu'un procédé imaginé par la pratique.

203. Le Code civil. — Ce procédé a-t-il été maintenu par le Code civil ? C'est notre opinion. L'article 873 le dit expressément : « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout ; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent contribuer. »

Ce texte est net. Il vise sans aucun doute la poursuite, puisqu'il organise des recours. On a soutenu qu'il résultait d'une confusion (2). Le législateur aurait, par parts viriles, voulu entendre

1. Charles Dumoulin, art. 81 de la *Coutume de Vitry* ; Guy Coquille, note sous chap. 34 de la *Coutume du Nivernais* précitée ; *Questions et réponses sur les coutumes*, 1 vol. in-f^o, Paris, 1633, question 236 ; Le Brun, t. IV, chap. 2, sect. 1, n^o 5 ; Pothier, édition originale, *Successions*, p. 605, chap. 5, art. 4.

2. Toullier, t. 2, n^o 554, texte et note *a* ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n^o 752 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n^o 439 ; Laurent, t. II, n^{os} 63 et 65 ; Aubry et Rau, t. 10, § 636, note 2 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. I, n^o 689 ; t. III, n^o 3046 ; Josserand, t. 3, n^o 1045.

parts héréditaires. C'est douteux. Nous ferons remarquer que cette confusion ne fut faite par aucune des coutumes de l'ancien Droit ; et n'est-il pas plutôt à supposer que le Code civil a voulu reproduire Pothier ? Autrement, l'article 873 ne serait qu'une doubleure inutile de l'article 1220. On a soutenu encore que cette disposition avait perdu tout intérêt pratique, du fait de l'adoption du principe de l'unité de masse successorale. Sans doute l'intérêt pratique de l'article 873 est plus faible qu'autrefois ; il est inutile chaque fois que la part héréditaire peut se calculer facilement par une opération mathématique. Mais il en conserve comme sous l'Ancien Droit quand il est nécessaire pour la fixer de faire une évaluation des biens. —

204. Exemples. — Ainsi en cas de succession anormale : une personne laisse son conjoint survivant et un ascendant bénéficiaire d'un droit de retour légal. Comment calculer la part de chacun sinon en opérant l'évaluation des biens du droit de retour par rapport à l'ensemble des biens. Ou encore un défunt laisse un légataire pour ses meubles, un légataire pour ses immeubles. Comment calculer la part de chacun de la dette sinon en opérant une évaluation. Or le créancier dont les droits sont échus doit les exercer sans attendre (1). La division par parts viriles est sans doute d'application rare. Mais elle s'applique et donc doit être admise (2).

205. Sa justification. — On a voulu la faire reposer sur l'idée de continuation divisée de la personne. Nous avons dit ce que nous pensions de cette idée. Nous croyons que la division par parts viriles est demeurée ce qu'elle était sous l'Ancien Droit, un procédé commode pour payer le créancier.

1 Pour Toullier, l'ascendant donateur contribue par voix de distraction lors de la délivrance de ses droits.

2. Chabot sous art. 873, n^{os} 4 et 5 ; Bugnet sous Pothier, t. 8, p. 212 ; Demante, t. 3, n^o 209 bis, III ; Demolombe, t. 17, n^o 24 ; Planiol, t. 3, n^o 2072 ; Cel. et Cap., t. 3, p. 597 ; Capitant, *Cours de Doctorat*, p. 147 ss.

III. L'action réelle du créancier contre la masse successorale.

206. Les droits du créancier portent sur le patrimoine du débiteur, c'est-à-dire sur l'ensemble de ses biens (art. 2092 C. civ.). Pendant la vie du débiteur, le créancier a donc le droit de saisir *tous* ses biens, pour se payer sur leur valeur (1). En est-il de même après sa mort ? Autrement dit, le créancier a-t-il le droit de se payer directement sur les biens de la succession sans être tenu de diviser ses poursuites entre les héritiers.

207. L'Ancien Droit. — Le Droit romain ne paraît jamais l'avoir admis. Dans l'ancien Droit, au contraire, sans doute plus imbu des principes germaniques de succession aux biens, ce droit était généralement reçu. Nous avons cité en ce sens l'article 207 de la Coutume de Bretagne qui disposait que : « es gens de basse condition seront les dettes communalment payées et les obsèques et le testament » (2), la coutume du Duché de Bourgogne qui tranchait que « Dettes héréditaires seront payées sur toute la masse » (3), enfin les coutumes de Cassel, Rousselare, Ostende, Hondschoote qui donnaient au créancier le droit de poursuivre « la maison mortuaire pendant l'an et jour » (4). Nous avons dit aussi que c'était l'avis formel de Dumoulin, Guy Coquille, Lebrun, Domat et Pothier (5).

1. Col. et Cap., t. 2, p. 39.

2. Planiol, *Très ancienne coutume de Bretagne*, 1 vol. in-8°, Rennes, 1896, p. 207.

3. Coutumes du Duché de Bourgogne, chap. 7, art. 12, *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 1176.

4. Coutumes de Cassel, art. 226, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 714 ; Coutumes de Rousselare, rubrique 12, art. 14, *G. Cout. Gén.*, p. 911 ; Coutumes d'Ostende, rubrique 22, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. 1, p. 763 ; Coutumes de Hondschoote, rubr. 9, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. 1 p. 557.

5. Dumoulin sous art. 81, *Coutume de Vitry* ; G. Coquille sous *Coutumes du Nivernais* chap. 34, art. 4, édition Dupin et *Questions et réponses sur les coutumes*, 1 vol. in-8°. Paris, 1633, quest. 236 ; Lebrun, liv. IV, chap. 2, sect. 1, n° 5 ; Domat, *Lois civiles*, 2^e partie, liv. I, t. I, sect. 9, n° 12 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 239 et t. 4, *Contrat de Société*, n° 186 ; comp. Garraud, *R. prat.*, 1878, t. 45, p. 277 ss.

208. Le Code civil. — Le Code civil a-t-il conservé cette solution. On peut affirmer que oui. Ceci n'est sans doute pas dicté par un texte formel, mais a été dit par le rapporteur du titre des successions, M. Treilhard, dans son discours devant le Corps législatif : « Le projet règle la proportion dans laquelle les cohéritiers et les légataires universels contribuent entre eux au paiement des dettes ; *il conserve au surplus les droits des créanciers sur tous les biens de la succession* ; et les règles proposées n'ayant rien que de conforme à ce qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour, je puis, je dois me dispenser d'entrer dans une plus longue explication (1). » D'ailleurs, le Code civil en fait application dans son article 205, § 2 pour la créance alimentaire de l'époux survivant : « La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers... ».

209. Objection. — On a pourtant contesté cette solution. Le créancier, a-t-on dit, d'après l'article 1220 n'a droit de poursuivre que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire. Sans texte qui l'autorise on ne peut tourner cette prohibition (2).

210. Réponse à cette objection. — Cette objection n'a cependant pas prévalu. La jurisprudence et la doctrine dans leur ensemble se sont ralliées à l'opinion adverse. La Cour de cassation a rendu en ce sens deux arrêts, l'un assez ancien du 9 janvier 1827, l'autre plus récent du 24 décembre 1912 (3). Tant que la succession compose une universalité, c'est-à-dire jusqu'au partage, le créancier a le droit d'éluder la division des dettes, en saisissant les biens

1. Fenet, t. 12, p. 158 ; Loqué, t. 10, n° 201.

2. Caen, 13 novembre 1844. D. P. 45.2.34. S. 46.2.31, *Marie c. Guillot* ; Req., 7 juillet 1892. D. P. 93.1.5 ; De Loynes, S. 93.1.129 ; Tissier, P. F. 93.1.433 ; Geny, *Linget c. Richard*, Demante, t. 3, n° 240 bis, II (généralement cité pour) ; Cotellet, *R. trim.*, 1905, p. 17 ss. ; Emmanuel, p. 64 ss. ; Col. et Cap, t. 3, p. 595.

3. Cour royale de Corse, 22 mai 1823. S. chron., *Christiani c. Guelfucci* (généralement cité contre) ; Civ., 9 janvier 1827. S. chron., *Chatigny c. Lamiral* (mauvais attendus) ; Bordeaux, 14 juillet 1836. D. P. 37.2.175, *Guillaume Dupuy c. Dupuy-Desouches* ; Bordeaux, 6 mars 1877, *Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux*, 1877, p. 60 ss., *Bourges c. Bruno-Lacoste* ; Paris, 5 juillet 1904, *Gaz. Trib.*, 04.2.484, *Adt. c. Vve Huchet* ; Req., 24 déc. 1912. D. P. 15.1.45. S. 14.1.201 avec note, *Frécon c. Frécon*.

mêmes de l'hérédité, et en se payant sur leurs prix de vente. Quant à la doctrine, elle semble avoir réalisé après quelques flottements l'unanimité autour de ce point (1). Il faut l'en féliciter. Ce droit donné au créancier est un excellent palliatif contre la division des poursuites.

211 Fondement de ce droit. — On explique généralement ce droit par l'idée de la saisine héréditaire et on l'appelle le droit de gage. Cette explication a été surtout donnée par Aubry et Rau. Du vivant du *de cujus*, disent-ils, le créancier jouissait du droit de saisir tous les biens du défunt (droit de gage général du créancier, article 2092). Ceci ne cesse pas avec le décès. Tant que le patrimoine subsiste, c'est-à-dire jusqu'au partage, il doit toujours répondre de ses obligations. Les héritiers saisis indivisiblement des biens, doivent être saisis indivisiblement des dettes que ces biens supportent (2). Cette explication est un peu compliquée ; nous préférons dire plus simplement que toute obligation engendre au moins deux actions, une action personnelle contre le débiteur qui se divise entre ses héritiers, une action patrimoniale ou mieux réelle contre ses biens qui subsiste tant que ceux-ci conservent une certaine unité (3). Et nous appelons ce droit, action réelle du créancier héréditaire. En tous cas, cette solution est équitable : il est juste que les biens qui formaient autrefois le gage des dettes du défunt en répondent encore après sa mort (4).

1. Toullier, t. 6, p. 783 ; Demante, t. 3, n° 210 *bis*, III ; Demolombe, t. 17, n° 214 ; Mongin, *Revue critique de Lég. et Jp.*, 1890, p. 697 ; Aubry et Rau, t. 9, § 583, texte et note 8 de M. Martin et pareillement t. 9, § 619, texte et note 68 ; Geny, *note* sous P. F. 93.1.435 précité ; Cezar-Bru, *note* sous Bordeaux, 4 janv. 1898. D. P. 99.2.473, *Dabadie c. Roland* ; B.-Lac. et Wahl, *Succ.*, t. 3, nos 3044 et 3203 ; Gazin, p. 172 ss. ; Van Berliet, n° 358, note 2 ; Siesse, p. 291 et 292 ; Planiol et Ripert, t. 4, p. 474 ss. ; Capitant, *R. Lég. et Jp.*, 1924, p. 26 et 27 et *Cours* de Capitant, p. 150 ss. Remarquer le revirement de M. Capitant.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Gazin, *loc. cit.* ; Siesse, *loc. cit.* ; Paris, 5 juillet 1904 et Req., 24 déc. 1912, précités.

3. Capitant, *R. crit. Lég. et Jp.*, 1924, p. 26 et 27 ; *Cours de Doctorat*, p. 480 ^{ss.}.

4. Cour royale de Corse, 22 mai 1823. Ce droit confère un certain droit de préférence ou plutôt l'équivalent d'un droit de préférence aux créanciers héréditaires par rapport aux créanciers personnels des héritiers. Car ceux-ci ne sachant encore quels seront les biens qui seront mis dans

212. Conséquence de ce droit. — Il est remarquable de constater qu'on le veuille ou non, que cette action suppose que la dette tombe dans l'indivision. On ne s'expliquerait pas autrement que cette masse de biens puisse être poursuivie pour une dette qu'elle ne comprendrait pas. Cette décision correspond assez bien à la conception moderne qui tend à considérer l'indivision comme une masse autonome et plus utile qu'on ne le pensait autrefois (1).

Pour nous qui n'avons vu dans la division des dettes qu'un simple procédé de règlement, nous acceptons cette solution sans difficulté. Un procédé de règlement peut toujours s'opposer à un autre procédé de règlement. Celui-ci n'est-il pas d'ailleurs la contre-partie de celui que la jurisprudence accorde à l'héritier créancier de pouvoir prélever lui aussi sa créance sur les biens de l'hérédité ? Il nous est agréable de constater une fois de plus que la jurisprudence et la doctrine écartent elles-mêmes la thèse de l'application intégrale de l'article 1220.

213. Difficulté. — Quid si le créancier avait déjà actionné un des héritiers pour sa part ? Est-il alors forclos pour son action réelle. Baudry-Lacantinerie et Wahl le pensent ; ceci, disent-ils par application de l'article 2205 parce qu'alors le créancier héréditaire n'est plus créancier que de certains des héritiers (2). Sans doute, mais cela ne le rend pas pour cela créancier personnel de ces héritiers ; l'article 2205 ne lui est pas applicable. Nous pensons même avec M. Capitant, que, nonobstant le paiement de l'un des héritiers pour sa part, le créancier conserve encore tout entier son droit de saisie parce que son action réelle est indépendante de son action personnelle (3).

le lot de leur débiteur, ne peuvent se payer sur ces biens tant que dure l'indivision. En ce sens : Capitant dans son *Cours* et *R. crit.* 1929, n° 35, p. 109 ; *contra* : Col. et Cap., t. 3, p. 229. Ceci doit s'appliquer pareillement à la communauté.

1. Comp. Geny, *note*. P. F. 93.1.435 précité ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3044 ; Van Bervliet et Planiol et Ripert, *loc. cit.*

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 3203.

3. Capitant, *loc. cit.*

IV. La division de l'article 1220 est impossible. L'indivisibilité.

214. La division des poursuites personnelles selon les parts héréditaires n'est pas possible quand la dette n'est pas susceptible d'un paiement fractionné, c'est-à-dire est indivisible. L'indivisibilité est l'impossibilité matérielle et absolue de payer par parties (1).

On eut pu refuser dans ce cas toute action personnelle au créancier. Mais on a craint de nuire à ses droits. On l'a autorisé à réclamer le tout.

215. Suite. — Les conséquences de l'indivisibilité se déduisent facilement de cette idée.

a) Chacun des héritiers peut être poursuivi pour le total (art. 1222 et 1223). Le paiement qu'il fait le libère définitivement (2).

b) En exerçant des poursuites contre l'un des héritiers, ce créancier interrompt la prescription contre tous (art. 2249). De même la suspension de prescription intervenue en faveur profite aux autres héritiers. On a critiqué cette solution. C'est à tort croyons-nous. Sans doute, au cas de pluralité initiale de débiteurs, il faut en décider ainsi, parce qu'il y a en réalité plusieurs dettes. Ici au contraire, il n'y a au fond qu'une seule dette. La division de l'article 1220 ne fait que diviser les poursuites. Il n'y a toujours qu'une seule obligation, *unum debitum* (3).

Si la dette se transforme en une dette divisible, par exemple par suite de la perte de l'objet en dommages-intérêts, la division

1. V. *supra*, n^{os} 72 ss.

2. Le Brun, *Successions*, liv. IV, chap. 2, sect. 3, n^o 5 ; Pothier, chap. 5, art. 3, § 5, édition originale, *Successions*, p. 599 ; Zachariae, p. 286 ; Aubry et Rau, t. 4, § 304 ; Larombière sous l'art. 1222 et 1223, n^{os} 1 à 2 ; Laurent, t. 17, n^o 389 ; B.-Lac. et Wahl, *Successions*, t. 3, n^o 3051 ; Planiol et Ripert, t. 4, n^o 879.

3. Nous devons remarquer que cette solution est un argument de plus pour la thèse que nous avons soutenue à savoir que la division de 1220 n'est qu'une division des poursuites.

de l'article 1220 redevient possible et le créancier peut demander à chacun des héritiers son paiement pour partie (1).

Ajoutons que, d'après l'article 1125, l'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui, auquel cas il peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers.

V. Cas dans lesquels l'article 1220 est écarté par la nature spéciale de la dette.

216. Ces cas sont au nombre de trois :

- a) La dette est hypothécaire (art. 1221, n° 1);
- b) La dette est d'un corps certain (art. 1221, n° 2);
- c) La dette tombe sous l'application de l'article 1221, n° 5.

217. Caractère de ces dispositions. — Dans ces divers cas, il faut remarquer que l'article 1220 n'est pas délibérément écarté, comme dans le cas de l'indivisibilité. Le créancier peut toujours poursuivre séparément les héritiers. Mais en raison de la nature spéciale de la dette, on lui donne un droit supplémentaire, soit contre un seul des cohéritiers (art. 1221, n° 1 et 1221, n° 2) soit contre chacun d'eux (art. 1221, n° 5).

A. *La dette est hypothécaire.*

218. Ce cas est prévu par l'article 1221, n° 1. Un débiteur doit une somme d'argent à un créancier. Cette dette est garantie par une hypothèque sur un immeuble. Le débiteur meurt, laissant des héritiers. Le créancier a deux actions : celle de droit commun qu'il peut exercer divisément contre chacun des héri-

1. Pothier, édition originale, *Successions*, chap. 5, art. 3, § 5, p. 601 ; Zachariae, t. 2, p. 286 ; Rodière, p. 291 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301 ; Laurent, t. 17, n° 392 *in fine*.

tiers, et qui ne subit aucune modification du fait de l'hypothèque (1) : et son action hypothécaire. Celle-ci en raison de sa nature est supportée par l'immeuble même ou plutôt par l'héritier qui détient l'immeuble. Cet héritier peut être poursuivi pour le tout (art. 1221, n° 1 parce que l'hypothèque est indivisible (2).

B. La dette est d'un corps certain.

219. Ce cas est prévu par l'article 1221, n° 2. Par corps certain nous entendons un objet précis, non seulement dans son espèce mais encore dans lui-même. Par exemple le cheval de course Epinard. Il faut raisonner comme dans le cas précédent. Un débiteur doit une dette de ce genre. Il meurt, laissant plusieurs héritiers. Le créancier a deux actions ; celle de droit commun qu'il peut exercer divisément contre chacun des héritiers (3), et une action pour le tout contre l'héritier qui détient le corps certain. Cette action a pour but d'éviter un circuit d'actions. Si Paul créancier devait s'adresser moitié à Pierre moitié à Jean, Jean possédant l'objet de la prestation, Pierre poursuivi pour moitié devrait se retourner contre Jean seul détenteur de l'objet promis (4). Cette raison nous incite à appliquer l'article 1121, n° 2, à tous les cas où un des débiteurs détient la chose, non seulement quand il en est possesseur légal mais encore quand il en est simple détenteur (5).

1. Domat, *Lois civiles*, liv. I, titre I, sect. 9 ; Discours de Bigot de Préameneu au Corps législatif ; Toullier, t. 6, n° 762, p. 785 ; Larombière, t. 3, sous art. 1221, n° 4, p. 550 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1294.

2. Toullier-Larombière, *loc. cit.* ; Col. et Cap., t. 3, p. 596 ; Jossierand, t. 2, n° 752.

3. Larombière, t. 3, sous art. 1221, n° 12 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1296 ; Baudry-Lac. et Wahl, *Succ.*, t. 3, n° 3052 ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 380. De même que dans le cas précédent, l'exception de l'art. 1221, n° 2 ne peut s'appliquer en cas de pluralité de créanciers (Pagat, p. 261).

4. Raison donnée par Bigot de Préameneu dans son discours au Corps législatif ; Comp. Mourlon et Demangeat, *loc. cit.* ; Pagat, *loc. cit.*

5. En ce sens : Rodière, n° 388, p. 307 ; Marcadé, t. 4, n° 641, p. 532 ; *contra* : Pothier, t. 2, édition Bugnet, n° 302 ; Demolombe, t. 26, nos 567 et 568 ; Larombière, t. 3, sous art. 1221, n° 7.

C. La dette tombe sous les cas d'application
de l'article 1221, n° 5.

220. L'article 1211, n° 5 porte : « Le principe établi à l'article précédent (l'art. 1220) reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur :

.
5° « Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat que l'intention des contractants a été que la dette ne put s'acquitter partiellement....

« Dans ce cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. »

221. La portée de cet article. — Cette disposition est la disposition principale de l'article 1221. Par sa formule large, elle englobe toutes les autres. Malheureusement elle est trop imprécise. Elle provoque de nombreuses controverses sur sa portée exacte. Il est assez difficile, nous l'avons vu (1), de bien préciser la place de l'article 1221 au milieu des institutions voisines de l'indivisibilité et de la solidarité.

On a surtout tendance à confondre le cas de l'article 1221 n° 5 avec celui de l'article 1218. Certains auteurs n'ont jamais aperçu de différence (2), et la plupart citent à plaisir des exemples qui s'appliquent exactement au cas inverse de celui qu'ils traitent. La doctrine classique s'autorisant des noms de Dumoulin et Pothier consiste à voir dans l'article 1221, n° 5 un cas spécial d'indivisibilité, l'indivisibilité *solutione tantum*, c'est-à-dire une indivisibilité n'affectant que le paiement de l'obligation (3). Comme si

1. V. *supra*, n° 81.

2. Toullier, t. 3, n° 792.

3. Pothier, t. 2, édition Bugnet, n° 294 : c'est celle qui ne concerne que le paiement de l'obligation et non l'obligation elle-même lorsque la chose due est par elle-même divisible et susceptible de parties, et peut être due par parties, soit aux différents héritiers du débiteur, mais ne peut être payée par parties ; comp. Larombière, t. 3, sous art. 1217 et 1218, n° 9 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1285.

toute indivisibilité n'était pas que de paiement. Plus justement, ils ont noté une conséquence assez importante. C'est que dans le cas d'indivisibilité *obligatione* de l'article 1218, l'obligation est indivisible à la fois activement et passivement de sorte que s'il y a plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs chacun des débiteurs devra le tout à chacun des créanciers ; l'indivisibilité est bilatérale. Tandis que dans le cas de l'article 1221, n° 5, l'indivisibilité est unilatérale, c'est-à-dire qu'au cas où c'est le débiteur qui meurt en laissant des héritiers, chacun pourra être poursuivi pour le tout, tandis que si c'était le créancier cela n'empêcherait pas ses héritiers de ne pouvoir demander que leur part. Les auteurs en concluent que l'indivisibilité de l'article 1221, n° 5 est une indivisibilité de caractère inférieur (1). Ceci est exact, mais c'est une conséquence qui n'explique rien.

Suivant une doctrine ébauchée par Zachariac et Aubry et Rau (2), nous croyons qu'il est faux de dire que l'on se trouve en présence d'un cas d'indivisibilité (3) ; l'obligation n'est indivisible que lorsqu'on se trouve en présence d'un paiement qui ne peut absolument pas être exécuté partiellement. Or dans les hypothèses où s'applique l'article 1221, n° 5, tout comme dans les quatre hypothèses prévues par les quatre premiers numéros de 1221, le paiement est divisible : rien n'empêche le créancier de demander sa part dans la chose (argument : le peut de l'article 1221 *in fine*) (4) — seulement dans les cas auxquels veut remédier 1221, n° 5, ce paiement divisé aurait eu des inconvénients pour le créancier, parce qu'un paiement incomplet risque d'être un paiement inutile ; il y a insuffisance et alors on donne au créancier le droit de poursuivre le paiement entier, c'est-à-dire on lui donne une action supplémentaire qui porte sur le tout (5). Ce n'est pas, en somme,

1. Rodière, p. 266 ; Pallu de Lessert, nos 53 et 118 ; Demante, t. 5, n° 157 *bis*, IX ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1285. Une excellente méthode pour connaître si une obligation tombe sous l'application de l'article 1221, est de se demander si au cas de décès du débiteur il y aurait intérêt ou non pour eux à la demander pour parties.

2. Zachariae, t. 2, p. 291, note 36 ; Aubry et Rau, t. 4, p. 90, n° 37.

3. Beudant, n° 762.

4. Toullier, t. 6, n° 769 ; Deflers, p. 62.

5. V. Pothier, édition, Bugnet, t. 2, n° 316 ; comp. Larombière, t. 3, sous article 1221, n° 30 ; Deflers, p. 62.

si contraire à l'opinion de Pothier qui emploie le terme d'« *incongruitas solutionis* ». Celui de *solutione tantum* pourrait se traduire indivisibilité à raison du caractère même du paiement plus justement que indivisibilité de paiement (1).

222. Cas d'application. — On a ainsi une idée générale des hypothèses dans lesquelles s'applique l'article 1221, n° 5. Il faut qu'il y ait des inconvénients pour le créancier à ce que la dette pût s'acquitter partiellement. Cela résulte :

1° De la nature de l'engagement.

Un excellent exemple est celui de l'obligation alternative. Mes héritiers Pierre et Jean doivent à Paul six chevaux ou 10.000 fr. Pierre ne serait pas admis à verser 3 chevaux et 5.000 francs et Jean le reste ; car Paul doit recevoir une chose entière et non deux moitiés de différentes choses (2) ;

2° De la chose qui fait l'objet de l'engagement.

C'est le cas de la dette de chose de genre : c'est-à-dire d'un objet déterminé dans son espèce seulement. Par exemple, Pierre et Jean doivent donner à Paul un cheval de course non déterminé. C'est une obligation divisible, mais Pierre ne pourrait transférer sa part dans le cheval, et Jean sa part dans un autre cheval, car les moitiés de deux chevaux différents ne font pas un cheval entier (3).

1. Dumoulin, 3^e partie, n° 112 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 311.

2. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 312 ; Demolombe, t. II, n° 51711 ; Caresme, p. 137.

3. Cet exemple est généralement donné pour « l'indivisibilité résultant de la nature de l'engagement », c'est-à-dire pour le cas précédent.

V. Duranton, t. II, n° 286 ; Rodière, n° 389, p. 308 ; Toullier, t. 6, n° 755 ; Caresme, p. 137 ; Demolombe, t. II, n° 517 ; Demante, t. 5, n° 157 bis, IX ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1299. Certains auteurs donnent pour exemple de cette hypothèse, le cas de promesse d'un attelage de 2 chevaux ou d'un couple de bœufs ou encore la dette de Pierre et Jean promettant 1.000 francs à Paul pour qu'il tire un de ses parents de prison. Dumoulin, 2^e partie, n° 40 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 315 ; Rodière, p. 312 ; Toullier, t. 6, n° 776 ; Caresme, p. 137 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 1299 ; Larombière, t. 3, sous art. 1221, n° 35. Ces exemples rentrent dans l'application de 1218 : l'obligation est indivisible obligatione parce qu'à supposer que le créancier meurt en laissant plusieurs héritiers, cette obligation est toujours indivisible vis-à-vis d'eux. Chacun de ces héritiers peut demander le couple des bêtes ou les 1.000 francs en arguant que l'exécution de cette obligation ne satisferait pas le but proposé.

3^o De la fin qu'on s'est proposée dans le contrat. Cette formule résume toutes les autres puisque finalement tout n'est qu'intention des parties : Paul prend à ferme un certain héritage. Les héritiers du vendeur, soit Pierre et Jean, ne seraient pas reçus, bien que cette obligation soit divisible, à lui offrir leur part divisée dans cet héritage, parce que la division de l'héritage lui porterait préjudice ; il ne l'a pris à ferme que pour en jouir en totalité (1).

223. Les effets de l'article 1221, n^o 5. — En principe, le seul effet de 1221 devrait être de donner au créancier le droit de s'opposer à un paiement fractionné de l'obligation — puisqu'au fond ce qui appelle l'attention du législateur c'est que le paiement fractionné est souvent insuffisant (*incongruitas solutionis*). Dumoulin, Pothier en décidaient ainsi et c'était plus logique (2). Le Code n'a pas suivi son interprète habituel. Il a donné au créancier non seulement le droit de s'opposer au paiement mais encore celui de demander le tout à chaque débiteur (3). L'article 1221, dernier paragraphe ne laisse aucun doute à ce sujet.

Comme l'indivisibilité qui provient du décès du débiteur laissant des héritiers, ne fait pas plusieurs dettes de ce qui n'en était qu'une à l'origine, l'interruption de prescription intervenant contre un des héritiers vaut contre tous. La suspension de prescription profite à tous. L'indivisibilité ne modifie pas ces effets.

Quid en cas d'exécution de l'obligation ? Chaque héritier n'est condamné que pour sa part. Mais si une clause pénale indivisible avait été ajoutée à l'obligation principale, dans l'intention que le paiement ne put se faire partiellement, l'héritier qui aurait empêché l'exécution intégrale pourrait être condamné pour le tout, les autres restant tenus seulement pour leur part, sauf leur recours les uns contre les autres. Il en serait de même dans le cas d'une faute ou d'un dol à la charge d'un seul des héritiers (4).

1. Caresme, p. 137 ; Larombière, t. 3 sous art. 1220, n^o 37 ; comp. Mourlon et Demangeat, t. 2, n^o 1291.

2. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n^o 316 ; Larombière, t. 3 sous article 1221, n^o 30.

3. Larombière, *loc. cit.*, décide que le Code n'a pas dérogé à Pothier et ne donne au créancier qu'un droit négatif à refuser un paiement partiel.

4. Delvincourt, t. 2, p. 258 ; Zachariae, t. 2, p. 293 ; Caresme, p. 117.

VI. Cas dans lesquels les parties elles-mêmes interviennent pour écarter l'article 1220.

224. Les parties elles-mêmes interviennent pour écarter l'article 1220 de trois façons possibles :

a) Dans le titre même de l'obligation;

b) Par testament;

c) Par un arrangement postérieur.

Nous supposons des dettes divisibles.

A. — *Dans le titre même de l'obligation.*

225. Dans son contrat passé avec le créancier, le débiteur a pu prévoir le cas où lui-même viendrait à mourir, laissant des héritiers. Il a pu accorder que le créancier ne serait pas tenu de diviser ses poursuites. Il a pu charger de la dette entière l'un de ses héritiers (art. 1221, n° 4), plusieurs d'entre eux ou chacun d'entre eux.

226. La portée de cette convention. — Il faut s'entendre sur la portée de cette convention. Le débiteur ne peut pas imposer à un de ses héritiers le poids final de la dette, c'est-à-dire l'obliger définitivement en lui enlevant son droit de recours contre ses cohéritiers. Ce serait un pacte sur succession future, et le débiteur ne peut disposer de ses biens que par testament. Mais les parties peuvent très bien convenir qu'un des héritiers sera chargé de l'exécution sauf son recours contre ses cohéritiers; on a toujours le droit de régler le temps, le lieu et le mode de paiement d'une obligation, au préjudice de ses héritiers (1). Cette convention n'a rien de contraire à l'ordre public, et les héritiers sont censés y adhérer en acceptant la succession. On peut prétendre que ceci a d'ailleurs été prévu par l'article 1221, n° 4. Mais cet argument n'est pas décisif,

1. Dumoulin, part. 2, nos 30 et 31; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 313; Rodière, n° 392; Larombière, t. 3, sous art. 1221, n° 21; Aubry et Rau, t. 9, § 636; Planiol, t. 3, n° 2075; Planiol et Ripert, t. 4, n° 378; Cours de Capitant, p. 146 ss.; Jossierand, t. 3, n° 1042.

parce qu'on ne sait pas si « le titre » dont il parle est le contrat ou le testament.

Y a-t-il là une solidarité passive. Ceci a été contredit pour cette raison que ses héritiers, n'ayant pas été présents au contrat, n'ont pu se donner eux-mêmes le mandat réciproque de payer (1). Cette argumentation ne nous paraît pas convaincante parce qu'en acceptant la succession, les héritiers acceptent toutes les modalités des obligations qu'elle comprend. Ce n'est pas en tous cas une indivisibilité, parce que l'impossibilité du paiement ne résulte pas d'une impossibilité matérielle, mais d'un lien personnel entre les parties. Nous croyons qu'il s'agit moins d'une solidarité, que d'une application de la solidarité. Cette idée doit décider sur le point de savoir si en cas d'inexécution l'héritier doit payer sa part divise (indivisibilité) ou encore le tout (solidarité). Nous penchons pour cette dernière opinion (2).

Cette convention empêche-t-elle encore le créancier de poursuivre s'il le veut (v. art. 1221 *in fine*) chacun des héritiers pour sa part ? On l'a soutenu, en disant que si la convention peut lui profiter, elle ne saura lui nuire (3). Cette solution nous paraît raisonnable et en accord avec l'idée de solidarité.

Cette clause dérogatoire à l'article 1220 est d'application très rare.

B. — *Par testament.*

227. Un débiteur a le droit par testament de mettre une dette définitivement à la charge d'un héritier, sans recours possible, sauf au moins dans la limite de la quotité disponible ; à plus forte raison a-t-il le droit de le charger de la simple exécution de cette dette (art. 1221, n° 4) (4).

1. V. Duranton, t. II, p. 297 ; Delvincourt, t. 2, p. 516 ; Pallu de Lessert, n° 107 ; Demolombe, t. 26, n° 275.

2. Larombière, t. 3, sous art. 1221, n°s 25 ss.

3. Larombière, t. 3, sous art. 1221, n° 24 ; A. et Rau, t. 9, § 636.

4. Pothier, édition Bugnet, t. 2, n° 269 ; Toullier, t. 6, n° 773 ; Rodière, n° 592 ; Larombière, t. 3, sous art. 1221, n° 21 ; Josserand, t. 3, n° 1042 ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 377. Il est souvent assez difficile de distinguer si le testament n'a voulu charger l'héritier que de l'exécution ou encore de la dette entière ; V. Dumoulin, part. 2, n°s 153 ss. ; Pothier, *loc. cit.*

Il n'y a point là une application de la solidarité. Car la solidarité suppose que le créancier a pris part à cette convention, à laquelle il a droit acquis. Ici la disposition testamentaire se produit sans son intervention (1).

Le créancier peut profiter de cette clause. Mais elle ne peut lui nuire, car ses droits sont antérieurs au décès. Nonobstant le testament le créancier conserve le droit de poursuivre, s'il le veut, chaque héritier pour sa part héréditaire (2).

Cette clause testamentaire est fréquente.

C. — *Par un arrangement ultérieur.*

228. Les règles de l'article 1220 sont très préjudiciables au créancier. Elles peuvent être gênantes pour les héritiers eux-mêmes. Elles obligent chacun des héritiers à des paiements distincts. Ceci est surtout gênant si les héritiers continuent de vivre en communauté ou poursuivent ensemble l'exploitation du commerce du défunt. Or, au fond c'est toujours l'indivision la véritable débitrice. C'est donc avec beaucoup de raison qu'on décide que l'article 1220 peut être écarté de par la volonté de cette indivision, c'est-à-dire de l'ensemble des héritiers donnant pouvoir à l'un des héritiers ou à un tiers de payer certaines ou la totalité des dettes.

Cette autorisation peut être donnée à un héritier même. Quelquefois cette autorisation est purement tacite ; plus souvent elle résulte d'une procuration formelle. Cette autorisation est plus souvent encore donnée à un tiers par exemple au notaire liquidateur. En fait il en est presque toujours ainsi surtout quand les héritiers ne désirent pas prolonger l'indivision. Le notaire se fait alors délivrer une procuration ; plus souvent il se contente de l'autorisation verbale des héritiers. Comme pour les créances, nous trouvons cette pratique excellente. Elle soulève rarement des difficultés, et on gagnerait à la voir généralisée.

1. *Contra* : Delvincourt, t. 2, p. 516.

2. Aubry et Rau, t. 9, § 636.

229. Effets de cette convention. — Quels sont les effets de ces arrangements entre héritiers vis-à-vis des créanciers ? Ils ne leur sont pas opposables. Ils peuvent en profiter mais ils conservent leurs droits de poursuite antérieure selon les parts héréditaires (art. 1220) (1).

230. L'héritier mandataire peut-il encore opposer la division des poursuites au créancier. — Une question commune à ces divers moyens d'écarter l'article 1220, est de savoir si l'héritier chargé par ses cohéritiers du règlement de la dette, peut lui-même opposer l'article 1220 au créancier et lui imposer des paiements fractionnés. On l'a soutenu en disant que la division des dettes ordonnait cette solution. Pour nous la division des dettes n'est que la division des poursuites. Au fond il n'y a toujours qu'une seule dette, *unum debitum*. L'héritier ne peut donc pas diviser ses paiements.

231. Observation importante. — Ce que nous voudrions que le lecteur conservât de ces derniers paragraphes, c'est l'assurance que, en fait, on procède toujours ainsi. Il est très rare qu'on applique la division des poursuites. Généralement les héritiers s'arrangent, quand le *de cuius* lui-même ne le leur a pas imposé. Nous regrettons d'une part que ces questions n'aient pas donné lieu à davantage de difficultés, pour que le lecteur puisse garder une idée plus réelle de ce qui se passe en pratique. Mais d'autre part, nous admirons ces mœurs. Nous félicitons les notaires d'avoir appliqué des règles souples et utiles. Une fois de plus, la Pratique a marché en tête du Droit. L'œuvre des notaires du xvi^e mériterait d'être consacrée par le futur Code civil.

1. Larombière, t. 3, sous art. 1220, n° 8.

VII. Comment on rembourse celui qui paye plus que sa part pendant l'indivision.

232. C'est le partage qui opère la véritable répartition des dettes. C'est lui qui fixe la contribution de chacun.

On serait tenté de ne pas le croire. La contribution n'est-elle pas fixée par le fait même de l'ouverture de la succession, suivant les règles que donnent les articles 870 et 871 du Code civil ? Ceci est une opinion un peu superficielle. On doit le croire si on admet que les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers. Mais nous avons montré qu'il n'en est rien, et que la division de l'article 1220 n'est qu'une division provisoire des droits de poursuite, et pour connaître vraiment quelles dettes chacun doit supporter il faut attendre la liquidation des droits. La contribution aux dettes n'est pas une contribution dans chaque dette ou ce serait une poussière de contributions ; c'est une contribution globale qui porte sur l'ensemble des dettes (art. 870). La contribution n'est somme toute que la détermination des règles qu'on doit suivre pour opérer le partage des dettes (1). Car au fond, les dettes se partagent comme les autres biens (2).

Nous pensons donc que, quand un cohéritier a payé plus que sa part héréditaire dans une dette, il devra, pour se faire rembourser attendre de savoir pour quelle part définitive il doit y contribuer, c'est-à-dire attendre la liquidation.

1. V. *supra*, n° 170.

2. On peut invoquer en ce sens, le fait que l'article 870 qui fixe la contribution est au chapitre du partage. D'autre part, dans l'esprit du Code civil, la corrélation entre le partage de biens et le partage des dettes se montre à chaque pas. La formule de l'article 870 qui dit que l'héritier contribue dans la proportion de ce qu'il prend, n'est pas si fausse. Le tribun Siméon (Fenet, t. 12, p. 639 ; Locré, t. 10, p. 302) disait au Corps législatif : « Le partage en divisant les biens, les transmet à chaque copartageant avec leurs charges. » Ceci était encore plus net dans le troisième projet de Cambacérès : (Fenet, t. 1, p. 274) sous le paragraphe des partages, n° 676 : « Les dettes sont supportées par tous les héritiers selon la portion de la valeur des biens de toute nature que chacun d'eux a recueillie. »

233. Opinion traditionnelle. — Comment, au cas où il a payé plus que la dette qui lui est mise à charge par le partage, obtient-il son remboursement ? On serait tenté de croire que ce remboursement se fait suivant les règles normales du paiement (art. 1235 du Code civil), c'est-à-dire que l'héritier sera forcé de recourir individuellement contre chacun de ses cohéritiers. C'est la solution que semblent imposer les articles 874, 875, 876 et 885. Les auteurs enseignent que l'héritier a trois moyens de recourir contre ses cohéritiers : *a*) une action en garantie (art. 884) ; *b*) les actions des créanciers qu'il obtient par la subrogation légale (art. 875) ; *c*) une action en gestion d'affaire. De toutes façons disent-ils, ce recours doit s'exercer divisément contre tous les cohéritiers (art. 875) (1).

234. Critique. — Ceci est exact pour une certaine part. Ce recours divisé est, en effet, le moyen qu'il faut employer après le partage. C'est encore le moyen dont il faut user si l'actif de la succession est insuffisant. Enfin c'est le moyen dont dispose le légataire particulier (2). Dans tous les autres cas, c'est-à-dire quand c'est un successeur universel héritier ou légataire qui a payé plus que sa part dans les dettes, ce successeur se rembourse par un prélèvement qu'il opère lors du partage.

Nous ferons remarquer que les textes précités ne s'y opposent pas. L'article 874 dispose du droit de recours pour le légataire particulier. Quant aux articles 875, 876 et surtout 885, ils laissent à penser d'après leurs places au titre du partage qu'ils ne règlent le recours que d'un cohéritier déjà loti qui, postérieurement au partage a payé plus que sa part.

235. Suite. — La Jurisprudence est cependant en sens contraire. Dans un arrêt de la Chambre des Req. du 7 juillet 1892 (3), la Cour de cassation écarte la règle de l'article 829 pour ce motif que le rapport en moins prenant est inapplicable en présence de l'article 1220 qui a déjà divisé les dettes. On sait ce que nous pen-

1. V. surtout Aubry et Rau, § 637 et Josserand, t. 3, n° 1046.

2. V. *infra*, note sous n° 245.

3. Req., 7 juillet 1892. S. 93.1.129, Tissier, *Linget c. consorts Richard*.

sons de cette pseudo-division. Tissier dans sa note sous cet arrêt de 1892, montre excellemment comment cette décision de la Cour de cassation est en contradiction avec son système qui tend à appliquer l'article 829 à toutes les dettes de la masse envers un cohéritier. Or cette dette qui a pris naissance du fait qu'un des héritiers a payé une dette pour le compte de l'indivision, n'est-elle pas une dette de la masse contre un cohéritier née pendant l'indivision. M. Capitant avait critiqué Tissier, mais lui-même dans son *Cours de Doctorat* semble vouloir appliquer l'article 829 à ces actes (1).

Ce qu'il faut dire, c'est que le règlement de ces dettes, en moins prenant ou en prélèvement évite à l'héritier qui a payé pour ses cohéritiers les dangers de l'insolvabilité de ceux-ci. Il paraît équitable que celui des copartageants qui gère la masse indivise, ne soit pas victime des soins qu'il a donnés et de la peine qu'il a prise. D'ailleurs la pratique est en ce sens. Lors de l'établissement des droits des copartageants, la dette payée par l'un d'eux, qui est portée à la masse passive est ajoutée aux droits de ce dernier et de ce fait le passif à acquitter est diminué d'autant, ou s'il est établi un compte d'administration de ce copartageant la dette est portée dans ses dépenses, pour se compenser avec ses recettes ; si le solde est négatif il est ajouté à ses droits. On doit approuver la Pratique.

Section III. — LA RÉPARTITION DES DETTES APRÈS LE PARTAGE

236. Le partage opère la répartition définitive des dettes. Désormais le créancier héréditaire n'a plus en face de lui des héritiers, mais des débiteurs.

A priori les raisons qui existaient durant l'indivision de l'autoriser à diviser ses poursuites contre les héritiers, n'existent plus. *A priori*, le créancier ne devrait pouvoir poursuivre que l'héritier ou les héritiers chargés par le partage d'acquitter sa dette. *A priori* encore les divers droits supplémentaires dont il dispose devraient

1. Capitant, *Cours de Doctorat*, p. 145.

maintenant lui être refusés. Il ne devrait posséder que son action contre le ou les héritiers attributaires de la créance comme il possédait avant le décès, son action contre son débiteur. Mais tout ceci est contesté.

237. Le créancier peut-il toujours invoquer la division des poursuites. — Et d'abord on se demande si le créancier ne conserve pas le droit, nonobstant le partage, de poursuivre comme pendant l'indivision chaque héritier pour sa part héréditaire. On dit, en faveur de cette thèse que l'article 1220 reposant sur l'idée de continuation divisée de la personne, le partage ne change rien à cette base, et donc que l'article 1220 doit continuer à s'appliquer. Nous avons assez critiqué la théorie de la continuation divisée de la personne pour nous dispenser d'insister sur ce point. Nous pensons que l'article 1220 n'a pour but que de pallier aux inconvénients de l'état d'indivision et doit disparaître avec le partage de cette indivision.

238. Suite. — On a présenté en faveur du maintien de l'article 1220 après partage, un argument plus sérieux. Sans doute, le partage a-t-on dit opère la répartition des dettes. Mais c'est un arrangement entre particuliers. Il peut donc profiter aux tiers, mais il ne peut leur nuire. Le partage que les héritiers se font entre eux des dettes peut profiter aux créanciers, en ce sens que ceux-ci peuvent désormais poursuivre pour le tout l'héritier dans le lot duquel on a mis la créance; mais il ne peut leur nuire, en ce sens que les créanciers conserveront, nonobstant le partage, leur action divisée contre chacun des héritiers. Le créancier a un droit acquis à 1220, dont le partage ne saurait le priver. En autorisant la solution inverse, on nuit aux créanciers. Il n'est pas à l'abri des collusions des héritiers, qui peuvent s'arranger pour mettre la dette dans le lot d'un insolvable (1).

1. V. Maynz pour le Droit romain, t. III, § 405, p. 458 ; Duranton, t. II, n° 274 ; Hureau, p. 290 ; Larombière, t. 3, sous l'art. 1220, n° 8 ; Aubry et Rau, t. 9, § 636, *Rép. Dalloz, Successions*, n° 1334 et supplément, n° 914 ; Planiol, t. 3, n° 2077 ; Planiol et Ripert, t. 4, n° 376. Col. et Cap., t. 3, p. 592.

239. Suite. — Nous ne croyons pas, après réflexion, que cet argument soit définitif.

« Est-il donc vrai de dire que les créanciers sont complètement étrangers au partage ? Il y a dans le Code un certain article 882 qui autorise les créanciers du copartageant à s'opposer à ce que le partage ait lieu hors de leur présence, et même à y intervenir à leurs frais pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits. Toute la question est celle-ci : cet article s'applique-t-il aux créanciers héréditaires ? On serait tenté de l'entendre ainsi à première vue. La formule large de l'article 882 : « Les créanciers d'un copartageant », semble l'entraîner d'autant plus si on considère que l'article précédent, l'article 881, vient d'opposer nettement les créanciers de l'héritier aux créanciers de la succession. On doit se référer à l'exposé des motifs qu'en a fait Tieilhard devant le Corps législatif : « Le paiement des dettes est la première et la plus importante obligation des héritiers : les créanciers dont l'intérêt ne peut être évoqué en doute, peuvent s'opposer pour la conservation de leurs droits à ce que le partage soit fait hors de leur présence ; mais ils ne peuvent attaquer un partage fait sans fraude en leur absence à moins qu'il n'y eut été procédé au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée ; ils sont bien maîtres d'y intervenir, mais on n'est pas obligé de les appeler. » (1). Il est curieux de constater que cet exposé fait allusion aux seuls créanciers auxquels depuis le Code civil on ait refusé le droit d'en user. La Doctrine a longtemps refusé le droit d'intervention aux créanciers héréditaires (2). Aujourd'hui cependant elle semble s'en repentir et se décider pour une extension de l'article 882 (3).

On voit où nous voulons en venir. Si on pense que le créancier successoral a le droit d'intervenir au partage, on ne peut plus soutenir que la répartition des lots que se font les héritiers reste pour lui une opération étrangère, et, donc, la convention peut modifier

1. Fenet, t. 12, p. 158 ; Loqué, t. 10, p. 201.

2. Douai, 13 juin 1863. S. 63.2.171 ; *Durantet c. Goulois* ; Laurent, t. 10, n° 525 ; *Rép. Dalloz, Successions*, n° 2016.

3. Vigie, t. 2, n° 275 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 2, n°s 2284 ss., t. 3, n° 3261 ; *Rép. Dalloz, Successions*, supplément, n° 1269 ; Col. et Cap., I, 3, p. 527.

ses droits. En réalité l'article 1220 n'a pour but que de régler une situation provisoire. Il doit disparaître avec cette situation (1). Nous croyons cependant utile pour les cohéritiers de notifier l'acte de partage aux créanciers pour éviter que ceux-ci leur répondent en invoquant la bonne foi de l'article 1240 du Code civil.

240. Quid des autres droits du créancier. — Quid maintenant, des autres droits dont le créancier jouissait avant le partage ? Il ne peut s'agir bien entendu que des droits dont l'existence peut encore se justifier : l'action réelle, celle du créancier contre la masse, l'indivisibilité, les cas de l'article 1221.

241. L'action réelle. — Et d'abord quid de l'action réelle du créancier contre la masse ? Elle doit disparaître avec le partage. Le contraire n'a guère été soutenu que par Lafontaine et un arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 juillet 1836 (2). La majorité des auteurs et tous les autres arrêts rendus sur la matière s'opposent complètement à ce droit, qui, reposant sur la survivance du patrimoine du défunt doit disparaître avec le partage qui confond définitivement les biens du défunt avec les biens propres de chaque héritier (3). Et en effet, la masse n'a plus d'unité, comment pourrait-on poursuivre la masse ?

242. Dette indivisible. — Quid maintenant de l'indivisibilité ? En général cette question ne se pose pas. La dette indivisible étant mise dans le lot d'un seul, peu importe qu'elle soit divisible ou indivisible. Il peut arriver cependant qu'on ait attribué cette dette à deux ou plusieurs héritiers, en raison de son importance. Dans ce cas les règles de l'indivisibilité subsisteront, en ce sens

1. Caresme, p. 112.

2. Bordeaux, 14 juillet 1836. D. P. 37.2.175, *Guillaume Dupuy c. Dupuy Desouches* ; Lafontaine, p. 346 ss. ; V. aussi Zachariae, t. 4, p. 345.

3. Domat, *Lois civiles*, 2^e partie, liv. I, titre I, sect. 9, n^o 12 ; Pothier, édition Bugnet, t. 2, n^o 309 ; Garraud, *R. prat.*, 1878, t. 45, p. 282 ; Geny, note sous Req., 7 juillet 1892. P. F. 93.1.435, *Lindet c. Richard* ; Aubry et Rau, t. 10, § 619, note 68 ; Baudry-Lacantinerie et Walh, *Succ.*, t. 3 n^o 3044 ; Van Bervliet, n^o 358, note 2, p. 360 ; Planiol et Ripert, t. 4, n^o 391, p. 474.

que chacun des héritiers peut encore être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

243. Dette hypothécaire. — Quid si une des dettes est garantie par une hypothèque ? Evidemment c'est l'héritier qui recevra dans son lot l'immeuble, qui sera chargé de la payer. Cependant il peut en être autrement. Le créancier peut alors poursuivre nonobstant la convention entre les héritiers, l'héritier qui détient l'immeuble, sauf le recours de celui-ci contre ses cohéritiers. On doit en décider encore ainsi s'il s'agit de la dette d'un corps certain.

244. Modifications conventionnelles ou testamentaires. — Enfin il peut arriver que le défunt ait dans le contrat avec le créancier ou dans son testament imposé à chaque héritier d'avoir à répondre pour le tout envers un créancier. Le partage ne peut préjudicier à ce droit donné au créancier ; mais alors le cohéritier poursuivi a le droit d'exercer son recours contre ses cohéritiers. Il en est encore ainsi quand les cohéritiers s'entendent pour charger un seul d'entre eux d'acquitter les parts de chacun. Dans ce cas encore, le cohéritier est muni d'un droit de recours.

245. Les recours. — Comment s'exercent ceux-ci ? L'article 829, remarquons-le, n'est plus applicable puisque le partage a eu lieu. Il faut donc nécessairement recourir aux règles du paiement. L'héritier qui a déboursé pour les autres a trois actions :

a) Une action de gestion d'affaires. Cette action a l'avantage qu'elle donne au cohéritier *solvens* droit aux intérêts de son avance sans sommation à compter du jour où il l'a effectuée ;

b) Une action en garantie du partage (art. 884). Le cohéritier *solvens* a intérêt à s'en servir quand la succession comprend des immeubles parce que son action est alors munie d'un privilège (art. 2103, n° 3) ;

c) Les actions du créancier, dans lesquelles il est subrogé de plein droit (art. 875).

Ces recours doivent être exercés divisément (1).

1. V. Mourlon et Demangeat, t. 2, n°s 448 ss. ; B.-Lac. et Wahl, *Successions*, t. 3, n°s 3058 à 3067 ; Raffali, p. 225 ; Col. et Cap., t. 3, p. 598 ;

246. La pratique notariale. — En fait, il est vrai, ces difficultés se produisent rarement. D'abord parce que, nous y reviendrons, on s'arrange pour payer les dettes avant le partage, de façon à ne répartir que l'actif, mais surtout en raison de deux pratiques employées par les notaires. La première consiste à désigner un héritier aux dettes qu'on lotit d'une masse plus importante de biens, à charge par lui de payer toutes les dettes. La seconde, encore plus fréquemment employée, consiste à faire une masse à part de toutes les dettes. Voici comment on procède : on fait un lot de plus qu'il n'y a d'héritiers. Par exemple, il y a deux héritiers, on fait trois lots. Ce dernier lot comprend à son passif toutes les dettes, du moins toutes celles qui restent à payer — à son actif, on met une certaine somme de biens affectée à les liquider, soit 50.000 francs de dettes. On affecte à leur règlement, par exemple, 50 valeurs de 1.000 francs. S'il reste un excédent — les valeurs s'étant vendues par exemple à meilleur prix — on procède postérieurement, à une seconde répartition.

Bien entendu, c'est le notaire qui se charge de tout cela. Cette pratique est excellente. On ne voit pas pourquoi elle ne serait pas généralisée.

Planiol et Ripert, t. 4, n° 381. Ces voies de recours sont les seules dont en tout temps peut s'autoriser le légataire particulier ; il n'a d'ailleurs pas l'action en garantie du partage (Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 447 ; Col. et Cap., t. 3, p. 600).

CHAPITRE IV

La répartition en cas d'acceptation bénéficiaire.

247. Un héritier peut prendre divers partis devant la succession. Il peut accepter purement et simplement, il peut renoncer, il peut accepter sous bénéfice d'inventaire. Un héritier accepte purement et simplement quand la succession lui paraît bonne, il renonce quand elle lui paraît mauvaise, il accepte sous bénéfice d'inventaire quand elle lui paraît douteuse. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire laisse présumer l'insolvabilité du défunt. C'est « une modalité de l'acceptation qui a pour objet et pour effet de protéger l'héritier contre les conséquences de l'obligation de payer les dettes au delà de l'actif recueilli » (1). Remarquons que cette acceptation n'est utile qu'aux successeurs qui contribuent *ultra vires*, dans notre opinion qu'aux héritiers.

L'acceptation bénéficiaire ne se confond pas avec la séparation des patrimoines. Sans doute, sur un point, elles ont la même philosophie : elles empêchent la confusion des biens personnels de l'héritier avec ceux de la succession. Mais la séparation des patrimoines est en faveur des créanciers successoraux, tandis que le bénéfice d'inventaire est en faveur des héritiers eux-mêmes. Et l'héritier a toujours intérêt à invoquer son droit parce que la séparation aux patrimoines ne l'empêche pas d'être tenu encore personnellement sur ses biens personnels (2).

L'acceptation bénéficiaire a deux effets principaux :

a) Elle empêche la confusion du patrimoine héréditaire avec celui de l'héritier ;

1. Garraud, *R. prat.*, année 1878, t. 45, p. 284.

2. Dufresne, p. 2 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 458 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, p. 3, n° 3104.

b) Elle confère à celui-ci l'avantage de n'être tenu du passif *qu'intra viris* (1).

Nous envisageons brièvement les quatre questions suivantes :

1^o L'acceptation bénéficiaire porte-t-elle atteinte au principe fondamental de la continuation de la personne ?

2^o Les modifications qu'elle apporte à la contribution ;

3^o Les modifications qu'elle apporte à la poursuite ;

4^o Peut-on renoncer à l'acceptation bénéficiaire ?

et nous concluerons.

I. L'acceptation bénéficiaire porte-t-elle atteinte au principe fondamental de la continuation de la personne ?

248. La question qui se pose est la suivante : du fait de son acceptation sous bénéfice d'inventaire, l'héritier cesse-t-il d'être considéré comme un continuateur de la personne et devient-il un successeur aux biens ?

En principe, notons-le, il devrait en être ainsi. En mettant une condition à son acceptation, l'héritier répudie en quelque sorte le lien moral qui l'attache au défunt. Il dégage sa personnalité de l'emprise des obligations du défunt. Dès lors les créanciers ne devraient plus avoir le droit de poursuivre ses biens personnels.

Le Code aurait dû accepter complètement cette idée. Il eut dû la pousser jusqu'à sa conséquence logique, la procédure collective de liquidation. Le Code eut dû songer à rapprocher l'acceptation bénéficiaire d'une autre institution voisine par sa justification, en ce qu'elle repose comme elle sur l'insolvabilité présumée du défunt, la faillite. Il eut dû faire de l'héritier un simple administrateur chargé de liquider l'hérédité. Il eut dû en un mot considérer la succession comme un actif chargé de répartir le passif de la grève (2).

1. Col. et Cap., t. 3, p. 603.

2. V. Col. et Cap., t. 3, p. 603 et 604.

249. L'évolution de l'acceptation bénéficiaire. — Le Code n'a pas suivi cette solution. En cela il n'a pas reproduit les efforts que l'ancien Droit avait faits en ce sens. Quelques coutumes en effet du Nord de la France, plus imbuës sans doute des pratiques germaniques, la coutume de Lille, les coutumes d'Ostende et des pays environnants et aussi la coutume de Bretagne avaient organisé un embryon de procédure collective (1). Dans la coutume de Lille par exemple, l'héritier bénéficiaire faisait dresser un inventaire par un « sergent ». Des significations étaient adressées au seigneur et aux créanciers connus, résidant dans le pays. Les créanciers inconnus étaient appelés par des publications faites le jour du marché et le dimanche à la messe paroissiale. Passé un certain délai, les créanciers produisaient et le paiement était réglé après vérification des titres. A Paris même, la Coutume nous apprend que l'héritier bénéficiaire ne pouvait vendre les biens meubles de la succession, qu'en faisant publier la vente devant la principale porte de l'église de la paroisse, où le défunt demeurait et en délaissant une affiche contre la porte du défunt. Mais Bourdot de Richebourg nous dit que cette formalité ne se pratiquait pas (2). Ces pratiques collectives ne devaient pas trouver grâce devant les tendances individualistes des auteurs du Code civil. Et pourtant on ne peut pas dire qu'ils aient adopté complètement l'idée de succession aux biens. En vérité ils ont adopté un système hybride et mal venu, reproduisant peut-être cette curieuse définition de Pothier : « Quoique l'héritier bénéficiaire soit dans la vérité un vrai héritier et un vrai successeur du défunt, néanmoins l'effet du bénéfice d'inventaire est de la faire considérer vis-à-vis des créanciers de la succession plutôt comme un administrateur des biens de la succession que comme le vrai héritier et le vrai propriétaire des biens » (3).

1. Coutumes de la ville de Lille, titre 14, art. 2 ss., *G. Cout. Gén.*, t. 2, p. 945 ; Coutumes d'Ostende, rubr. 22, art. 1, *G. Cout. Gén.*, t. I, p. 763 ; d'Argentré sous l'art. 515 de la *Coutume de Bretagne* ; comp. Dupin, p. 93 ; Percerou p. 605.

2. Coutumes de Paris, art. 344, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 54.

3. Pothier, chap. 3, art. 2, § 6, *Successions*, édition originale, p. 370 ; Garraud, *R. prat.*, 1879, p. 290 ; Dupin, p. 90 ; Col. et Cap., t. 3, p. 603 et 604.

250. Le système hybride du Code civil. — Ainsi, d'une part, les auteurs du Code civil n'ont pas abandonné le principe de la continuation de la personne. Ils n'ont en rien organisé une procédure collective de liquidation. C'est avec raison, croyons-nous, qu'on doit décider que l'acceptation bénéficiaire est individuelle, que son bénéfice ne profite qu'à celui qui l'a demandé, et ne doit pas être étendu aux autres (1), qu'on doit décider encore que l'héritier n'est pas dessaisi des biens héréditaires dont il peut encore disposer (2), que le bénéfice d'inventaire ne fait pas devenir exigibles les dettes non échues du défunt (3) et enfin que n'est pas suspendu le droit de poursuite individuelle des créanciers qui recouvrent leur dû, comme ils l'entendent, à leur heure et tant qu'il subsiste de l'actif, tout au moins quand il n'y a pas d'opposition de la part des créanciers (4) (art. 996 C. civ. proc. civ.). Sans doute, l'acceptation bénéficiaire, comme la faillite, arrête et fixe la position et les droits respectifs des créanciers en ce sens qu'aucun d'eux ne peut plus désormais acquérir à l'encontre des autres une situation privilégiée (art. 2146) (5). Mais elle ne met pas obstacle à ce que les tiers qui ont traité avec le défunt par des actes nécessitant certaines formes pour être opposables aux tiers pussent accomplir ces formalités postérieurement au décès. Et notamment l'héritier bénéficiaire ne pourrait pas opposer le défaut de date certaine à celui qui se prétendrait créancier du défunt en produisant un acte sous seing privé non enregistré (6). Rien ne

1. Percerou, p. 593.

2. Col. et Cap., p. 605.

3. Req., 27 mai 1829. D. P. 29.1.363, *Foulonange c. Hallet*; Laurent, t. 10, n° 153; Huc, t. 5, n° 244; Col. et Cap., t. 3, p. 605; *contra*: Bruxelles. D. Rép. V° Rentes constituées, n° 217, *Vanuhelle c. Vanuhelle*; Riom, 16 mai, 1820, D. Rép. V° Rentes constituées, n° 215, *Morel c. Grimaud*.

4. Col. et Cap., t. 3, p. 607.

5. Col. et Cap., t. 3, p. 605. Ainsi, les créanciers retardataires n'ont aucun recours contre les créanciers désintéressés: Garraud, *R. prat.*, 1878, p. 302; Demolombe, t. 15, n° 325; Laurent, t. 10, n° 168; A. et Rau, t. 6, § 618, texte et note 62; Dupin, p. 92; *contra*: Chabot, t. 2, p. 211, n° 5 et p. 214, n° 3; Marcadé, t. 3, p. 192, sous l'art. 809, n° 2: Il est vrai que la jurisprudence admet avec bonheur que n'importe quel acte qui porte l'existence de la créance à la connaissance de l'héritier vaut opposition. Civ., 26 nov. 1890. D. P. 91.1.345. S. 91.1.204, *De-wailly c. de Chassepot*; Col. et Cap., t. 3, p. 606; V. aussi Garraud *R. prat.*, 1878, p. 290; Planiol, *R. crit.*, 1891, p. 486 ss.; Dupin, p. 86 ss.

6. Bruxelles, 10 juillet 1850, Pas. Belge, 51.2.10, *Delsart c. Prevots*; Col. et Cap., *loc. cit.*

fait mieux sentir comme cette solution combien il serait inexact de présenter l'héritier bénéficiaire comme un simple administrateur de la succession.

Mais d'autre part l'acceptation bénéficiaire, et il en était ainsi même dans le Droit romain, empêche la confusion entre le patrimoine successoral et les patrimoines propres des héritiers et protège les biens de ceux-ci contre l'action des créanciers. Et ces solutions sont nettement des applications de l'idée de succession aux biens.

Depuis le Code civil la jurisprudence s'est efforcée d'ailleurs d'élargir la notion de succession aux biens. Elle admet que, si l'héritier bénéficiaire compromet le gage des créanciers, l'administration de l'hérédité peut lui être retirée par jugement pour être confiée par un tiers (1). Mais la jurisprudence échouant dans sa tentative, reconnaît elle-même que cette procédure n'est pas opposable aux créanciers (2); ceci est regrettable mais il faut penser qu'en présence du système hybride du Code, cette solution est la seule admissible.

II. Modifications apportées à la contribution.

A ce point de vue l'acceptation bénéficiaire apporte par dérogation au droit commun, deux prérogatives pour l'héritier.

251. L'obligation « intra-vires ». — a) *la plus importante est l'obligation intra-vires*. C'est une idée, nous l'avons dit nettement inspirée du principe de succession aux biens. Mais il est plus difficile de savoir si cette obligation est *cum viribus* c'est-à-dire sur les biens mêmes de la succession ou *pro viribus*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ces biens. Si l'obligation est *cum viribus*, le créancier héréditaire n'a de droits que sur les biens successoraux,

1. Metz, 13 juillet 1865. D. P. 65.2.126, *Bujon c. Guillot*.

2. Civ., 17 janv. 1855. D. 55.1.11. S. 55.1.97, *Chassaignieux c. Didier*; Civ., 10 juillet 1876. D. P. 76.1.313, *D... c. Olivier*; Percerou, d. 602; Col. et Cap., t. 3, p. 616.

tout droit de poursuite leur étant refusé sur les biens personnels de l'héritier. Si l'obligation est *pro viribus*, le créancier personnel peut poursuivre les uns comme les autres, l'héritier ne jouissant que du droit de limiter ses paiements à la valeur estimative de l'hérédité. La solution de cette question dépend de la façon dont on se représente le bénéfice d'inventaire. Si on y voit une stricte limitation du principe romain de la continuation de la personne, on doit pencher pour l'obligation *pro viribus*. Si on y voit au contraire une application de l'idée de succession aux biens, on doit admettre l'obligation *cum viribus*. Pour des raisons pratiques nées de ce que le bénéfice d'inventaire est ainsi rendu plus efficace et parce que l'article 803 paragraphe 2 en donnant les cas où par exception l'héritier peut être poursuivi sur ses biens personnels, semble dire *a contrario* que normalement il en est autrement, la doctrine se rallie presque unanimement autour de l'obligation *cum viribus* (1). Nous ajoutons que c'était l'avis de Pothier, et il faut penser que le Code a reproduit Pothier (2).

252. La faculté d'abandon. — *b) Faculté d'abandon* : L'héritier peut : « se décharger des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires (art. 802-1°). Cette idée est en harmonie avec la conception de succession aux biens. C'est avant tout un procédé de liquidation. Ce que l'héritier abandonne c'est la possession et l'administration des biens héréditaires. Mais il conserve son droit sur l'excédent qui reste après liquidation du passif.

Comment les créanciers et légataires auxquels l'héritier a fait abandon administrent-ils et liquident-ils la succession ? Ils devront soit ensemble, soit individuellement (ce sera en ce cas le plus diligent qui agira) faire nommer par le tribunal un curateur. Ce curateur opérera non comme le curateur à succession vacante, mais comme l'héritier bénéficiaire lui-même c'est-à-dire en observant pour la réalisation de l'actif, les mêmes formes que la loi impose à

1. Garraud, *R. prat.*, année 1878, p. 287 ; Percerou, p. 589 ; Planiol, p. 3, n° 2016 ; Col. et Cap., t. 3, p. 606 ; Josserand, t. 3, n° 942.

2. Pothier, édition Bugnet, chap. 3, sect. 3, art. 32, section 8, t. 8, p. 135.

celui-ci. Toutefois, il y aura deux différences entre les actes de ce curateur et ceux de l'héritier. La première est que, s'il omet de se conformer aux formes prescrites par la loi pour l'aliénation des meubles ou des immeubles, cette aliénation sera nulle comme faite par un mandataire ayant excédé ses pouvoirs. La seconde c'est, croyons-nous, que le curateur ne pourra pas payer les créanciers séparément et au fur et à mesure de leurs réclamations ; il devra procéder par voie de contribution au marc le franc, la demande de nomination d'un curateur équivalant, croyons-nous, à une opposition (art. 808).

III. Les modifications à la poursuite.

A. Dettes envers un cohéritier.

253. En cas d'acceptation pure et simple, la dette de la succession envers un cohéritier se compense de plein droit avec la dette que celui-ci peut lui-même devoir à la succession (1), ou vice versa. De même cette dette se règle lors du partage, en moins prenant (art. 829).

Ces solutions ne sont plus possibles en cas d'acceptation bénéficiaire. Ceci résulte de l'article 802 *in fine* qui déclare que l'héritier conserve contre la succession, le droit de réclamer le paiement de ses créances et découle de cette idée qu'il n'y a plus confusion possible entre le patrimoine héréditaire et les patrimoines personnels des héritiers. Les auteurs le reconnaissent pour la compensation (2) et nous croyons qu'il faut l'entendre pour le rapport. Ces dettes de la succession doivent donc être payées comme les autres. Le cohéritier créancier est d'ailleurs protégé par des dispositions spéciales : si la créance provient de ce qu'il a payé la part de tous dans une dette héréditaire, l'article 1251 n° 4 lui accorde de plein droit la subrogation dans l'action des créanciers qu'il a désinté-

1. Note sous Caen, 10 mars 1884. D. P. 85.2.9, *David c. Etable*.

2. Percerou, p. 591 ; Col. et Cap., t. 3, p. 607 ss. ; *contra* : Caen précité.

ressés (1). De même l'article 2258 § 1 accorde *de plano* à ses créances le bénéfice d'une suspension de prescription, pour cette raison sans doute qu'il est désirable qu'il ne soit pas obligé de sauvegarder ses propres intérêts avant de penser à répondre aux autres créanciers (2).

B. Dettes envers les Tiers.

254. α) L'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêche-t-elle la division des poursuites ?

On l'a soutenu en faisant valoir que les héritiers ne sont que des administrateurs de la succession, qu'ils exercent leurs droits plus comme gérants qu'en leur nom personnel et que l'hérédité constitue un être moral à part (3).

Mais cette opinion ne saurait prévaloir. Elle a été abandonnée depuis longtemps (4). Rien dans l'article 1220 ne permet de supposer qu'il ne doit s'appliquer qu'à l'héritier pur et simple. — Le Code n'a pas été assez loin dans le rejet de l'idée de la continuation de la personne pour autoriser cette restriction. L'acceptation bénéficiaire se produit donc à l'intérieur de chaque part. Il n'y a pas de raison sincère pour autoriser le créancier se heurtant à l'insolvabilité d'un héritier, à se retourner contre un autre cohéri-

1. La loi n'accorde cette subrogation qu'à l'héritier bénéficiaire. N'est-ce pas dire que l'héritier pur et simple n'en a pas besoin parce qu'il se paye par un rapport ?

2. Col. et Cap., *loc. cit.*

3. Le Brun, *Succ.*, t. 3, chap. 4, n° 65 ; Poujol sous l'art. 873, n° 3. Un arrêt de Paris, 25 août 1810. D. *Rép.* V° Obligations, *Formé c. Moreau*, généralement cité est absolument étranger à la question ; de même un arrêt de Grenoble, 7 déc. 1842. S. 43.2.356, *Richard c. Audibert*, bien qu'il prononce que la division se produit pas parce que l'hérédité constitue un être moral, n'est pas positif parce qu'il se prononce sur la question des créances héréditaires et non sur celle des dettes héréditaires. Civ. 22 juillet 1812. S. chron., *Villeron c. De Saint-Laurent*.

4. Civ., 9 janvier 1827. D. P. 27.1.110, *Chatigny c. Lamiral* ; Civ., 5 février 1868. D. P. 68.1.58, S. 68.1.173, *Adam c. Neveu* ; Paris, 28 mars 1831. S. 31.2.249, *Boucheseicke c. Drévis* ; Poitiers, 24 déc. 1888. S. 88.2.163, *Auzanneau c. de Martel* ; Merlin, *Rép. de Jp.*, sous bénéfice d'inventaire, n° 25 ; Duranton, t. II, n° 272 ; Laurent, t. 10, n° 93 ; Demolombe, t. 15, nos 169 et 170 ; Mourlon et Demangeat, t. 2, n° 442 ; Huc, t. 5, n° 225 ; A. et Rau, § 618, texte et note 3 ; Garraud, *R. prat.*, 1878, p. 296 ; Percerou, p. 597, note 2.

tier. C'est d'ailleurs regrettable. On peut s'étonner que dans un régime qui sauvegarde suffisamment d'un côté les droits de l'héritier, les droits du créancier soient autant sacrifiés. Mais la volonté des rédacteurs du Code civil de respecter autant que possible l'idée de la continuation de la personne, impose cette solution. Le créancier est donc tenu de diviser ses poursuites. Il est vrai qu'il dispose encore de son action réelle comme les biens eux-mêmes que nous ne voyons pour quelles raisons on lui refuserait.

255. b) L'acceptation bénéficiaire entraîne-t-elle de plein droit séparation des patrimoines, c'est-à-dire donne-t-elle un droit de préférence aux créanciers héréditaires par rapport aux créanciers personnels des héritiers sur les biens de la succession ? L'affirmative paraît résulter de l'article 802-2° et de l'absence de confusion entre les patrimoines. Cependant on l'a nié. Il faut avouer que si l'article 802 n'impose pas la séparation des patrimoines en tant que privilège, comprenant droit de suite, il impose son équivalent, car l'héritier bénéficiaire ne pouvant s'attribuer les biens de la succession avant que les créanciers de celles-ci soient tous satisfaits et les créanciers de l'héritier ne pouvant avoir plus de droits que lui, nécessairement les créanciers successoraux sont préférés aux autres (1).

IV. L'héritier peut-il renoncer à l'acceptation bénéficiaire ?

256. Ceci n'est pas douteux. Organisé pour l'avantage de l'héritier le bénéfice d'inventaire ne peut tourner à son détriment (art. 802) (2). Cette solution était déjà admise sous l'ancien droit (3).

1. En ce sens : Garraud, *R. prat.*, année 1878, p. 289, année 1879, p. 292 ; Demolombe, t. 17, p. 182 ; Percerou, 616, p. 591 ss. ; Col. et Cap., t. 3, p. 605 et 616.

2. Garraud, *R. prat.*, année 1879, p. 292.

3. Coutumes de Melun, art. 107, *G. Cout. Gén.*, t. 3, p. 410.

Cette renonciation laisse-t-elle subsister la séparation des patrimoines ? Cette solution qui a pour elle l'utilité pratique nous paraît devoir être repoussée parce que l'acceptation bénéficiaire n'est pas faite pour les créanciers héréditaires qui ne doivent pas en profiter malgré elle (1).

V. Conclusions.

257. Les modifications apportées par l'acceptation bénéficiaire au règlement des dettes sont en somme peu importantes. Elles protègent quelque peu l'héritier lui-même, mais nullement les créanciers qui ont pourtant tout à craindre de l'insolvabilité présumée. Une réforme législative s'imposerait. MM. Colin et Capitant désignent comme modèle le projet belge de révision du Code civil (art. 85 à 100) (2).

1. En ce sens : Demante, t. 3, n° 125 *bis*, I ; Huc, t. 5, n° 425 ; Percerou p. 591 ; *contra* : Laurent t. 10 n°s 82 et 83 ; Aubry et Rau, t. 6, § 619, texte et note 75 ; B.-Lac. et Wahl, *Succ.*, t. 2, n° 1711 ; Grenoble, 26 déc. 1891. D. P. 92. 2. 279, *Herson c. Louis Blanc*.

2. Col. et Cap., t. 3, p. 618.

APPENDICE

La répartition entre les époux ou leurs représentants des créances et des dettes de la communauté.

258. L'état d'indivision est commun à l'hérédité et à la communauté. Dans un cas comme dans l'autre, il s'impose pour venir à bout de la liquidation des biens de la personne qui vient de disparaître.

On peut penser à unifier les solutions qui règlent, dans ces deux cas semblables, la répartition des créances et des dettes. On peut songer à étendre purement et simplement les solutions que nous avons dégagées précédemment.

Cette assimilation a été combattue. Au premier rang de cette lutte se trouve la jurisprudence qui a tendance à distinguer deux situations qui pourtant paraissent se déduire de la même philosophie.

259. Essayons de tenter l'analyse de l'une par rapport à l'autre.

Une première différence que l'on peut concevoir entre les deux situations, c'est que le patrimoine qu'il s'agit de liquider est dans un cas, un patrimoine ayant appartenu à une seule personne, le défunt, et dans l'autre un patrimoine ayant appartenu à deux personnes, les deux époux. On fait remarquer que cette différence serait atténuée si on admettait la personnalité morale pour la communauté. Mais la personnalité morale est repoussée par la plupart des auteurs. Et, dès lors, on peut dire : les règles de la communauté, c'est-à-dire les règles adoptées par les deux époux, ne vont-elles pas subsister pendant l'indivision ? Il semble bien que non. Le patrimoine change d'affectation. Il revêt par cela même une toute autre allure juridique. Il perd son caractère d'activité et devient un

patrimoine de liquidation, ce qui le rapproche de l'indivision successorale. Gardons peut-être toutefois cette idée qu'ici les dérogations conventionnelles aux règles du droit commun seront peut-être plus nombreuses qu'au cas de succession.

Une autre différence peut provenir du fait que, dans l'indivision héréditaire, le titulaire du patrimoine désaffecté est mort. Ici il peut survivre. Et souvent même chacun des deux époux survit ; ceci explique que la responsabilité personnelle des époux est souvent engagée, et modifiera plus souvent la règle de la responsabilité personnelle des indivisaires.

260. Les deux situations sont semblables. — Au fond il semble qu'il n'y ait pas de différences profondes entre les deux indivisions (1). On a soutenu que le Droit français n'a pas établi une véritable liquidation de la communauté. C'est une observation superficielle. On ne peut pas expliquer sans faire appel à cette idée de liquidation, des solutions qui en portent nettement la trace : indivision des créances communes, règlements de compte entre les époux, rapport des dettes, subrogation. Il faut bien admettre que les biens qui composent la communauté, ne se confondent pas, tout comme dans l'indivision héréditaire, immédiatement avec les biens personnels des héritiers. L'article 1476 en renvoyant pour tout ce qui concerne le partage au titre des successions confirme cette position (2).

261. L'assimilation de principe. — En principe donc toutes les solutions que nous avons déduites pour l'indivision héréditaire, doivent s'appliquer sans grosses modifications à l'indivision post-communautaire, parce qu'il y a la même raison de les appliquer, et notamment il faut appliquer la combinaison que nous avons

1. Sur le caractère de cette indivision ; conf. Bruillard, thèse Paris, 1927. *De la condition des biens communs et de leur gérance depuis la dissolution de la communauté jusqu'au partage.*

2. Guillouard, *Contrat de mariage*, t. 3, nos 1609-1612 et 1680 ; Nast, *note Civ.*, 25 juillet 1923. S. 26.1.155, *Le Lièvre contre Dupré in fine et R. critique*, 1929 p. 142 ; Planiol et Ripert, t. 9, n° 799 ; n° 158 ; *Cours de Capitant*, p. 460 ss.

dégagée entre l'art. 883 et l'article 1220 (1). Les différences entre les deux indivisions ne portent que sur des circonstances secondaires : l'indivision post-communautaire peut durer plus longtemps, les créances et les dettes peuvent y être plus nombreuses, les garanties de la femme y sont plus importantes. Mais ceci ne porte pas atteinte aux principes. Il n'y a, croyons-nous, à retenir que cette circonstance que l'un des indivisaires même ayant été généralement engagé personnellement dans l'obligation post-communautaire, le créancier se verra bénéficier d'un droit supplémentaire qui portera sur ses biens personnels et pour le tout de l'époux qui s'est engagé.

262. Cas où la dissolution survient par la mort d'un des époux. — Ajoutons qu'en fait, chaque fois que la dissolution de la communauté survient par la mort d'un époux, les biens de l'indivision post-communautaire tendent à se confondre avec ceux de l'indivision héréditaire. Ce qui trouble la situation. Il faut les liquider séparément. Le notaire ne manque pas de le faire.

Section I. — RÉPARTITION DES CRÉANCES DE LA COMMUNAUTÉ

263. Il faut distinguer comme dans l'indivision héréditaire, les créances de la communauté contre l'un des époux, les créances contre les tiers laissées par la communauté et les créances contre les tiers nées pendant l'indivision (3).

1. V. principalement Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 2, n° 1138 ; A. et Rau, § 519, texte et note 27 *bis* ; Planiol et Ripert, t. 9, p. 180 ss, n° 821.

2. Nancy, 3 février 1897. D. P. 98.2.498, *Lebédel c. Lebédel* et aussi Civ., 25 juillet 1923. D. P. 26.1.153, *Lelièvre c. Dupré* ; Capitant, *R. crit.*, 1929, p. 75, texte et note 15.

3. Capitant, *R. crit.*, 1929, n° 16, p. 82.

I. Créances de la Communauté contre un des époux (1).

264. Les récompenses. — Par créances de la communauté contre un des époux, nous entendons aussi bien les créances qui, du fait de la mort d'un des époux sont devenues des créances de la communauté contre un héritier (2). Il faut d'ailleurs y comprendre aussi bien les créances laissées par la communauté que celles qui sont nées au cours de l'indivision (3). Ces créances portent un nom spécial ; on les appelle des récompenses. Ces récompenses sont beaucoup plus fréquentes que celles qui se présentent dans l'indivision héréditaire. C'est que la juxtaposition, pendant un certain temps, de la communauté et des époux eux-mêmes, c'est-à-dire des indivisaires eux-mêmes, a entraîné des relations beaucoup plus étendues entre les uns et les autres. On doit d'ailleurs se faire une idée large des récompenses. Il y a lieu à récompenses chaque fois que la communauté est créancière pour une raison quelconque de l'un des époux : par exemple parce qu'elle a payé une dette personnelle des époux. Ou encore lorsque des dépenses ont été faites pour la conservation d'un immeuble personnel de l'un des époux, etc. Mais la dette personnelle d'un époux à un autre époux, ou encore la dette personnelle d'un héritier vis-à-vis de la communauté, dette ne se rattachant pas au titre de représentant du conjoint prédécédé, ne sont pas des récompenses (4).

265. Les récompenses se rapportent. — Ces créances se paient-elles ou sont-elles réglées d'après le principe de l'article 829 en matière de succession, que ces créances se règlent en moins pre-

1. V. d'excellentes pages sur toute cette question de Deschamps, *Du Rapport des dettes*, p. 264 ss.

2. Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. 2, n° 1101.

3. Civ., 15 février 1865. D. P. 65.1.129. S. 65.1.225, *Brouillet c. Ricard* ; Civ., 1^{er} juillet 1891 (sol. impl.). D. P. 92.2.212. S. 91.101., *De Baruel c. Gaudin* ; Capitaint, *R. crit.*, 1929, n° 26, p. 93.

4. Paris, 3 mars 1891. D. P. 92.2.88. S. 92.2.139, *Bucaruge c. Pail-lard* ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, loc. cit.

nant ? L'article 1476 impose cette solution en y renvoyant. Ceci est confirmé pour la matière par les articles 1468 et 1473 : le premier décidant que les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existant tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, le second que les récompenses dues par les époux emportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution.

266. Importance et valeur de ce procédé. — Pour ces créances de la communauté contre un des époux comme pour les créances de la succession contre les héritiers, la loi écarte donc l'application de l'article 1120. Ces créances rentrent dans l'indivision, elles ne peuvent être exigées avant la fin de la liquidation, elles se règlent en moins prenant (art. 1468 ss.), et confèrent ainsi un véritable droit de préférence à l'époux créancier à l'encontre des créanciers personnels de son conjoint (1). Ces solutions ont été adoptées par la Jurisprudence (2). Ce sont celles que suivent d'ailleurs unanimement les notaires liquidateurs.

Il faut reconnaître que ce procédé protège efficacement les époux contre l'insolvabilité de leur conjoint. Si on avait écarté l'article 829, il aurait fallu appliquer l'article 1220, c'est-à-dire que l'époux débiteur aurait réglé par un paiement partiel. Pour une part, il aurait confondu la dette avec ses droits ; mais pour l'autre part, il aurait fallu que son conjoint la lui réclame, ce qui aurait pu devenir illusoire du fait de l'insolvabilité de l'époux débiteur (3).

Rappelons que ces solutions sont en harmonie avec la conception que la jurisprudence se fait du rapport des dettes à savoir, que c'est un procédé général qui s'applique chaque fois que, dans un

1. Col. et Capitant, t. 3, p. 205 ; Planiol et Ripert, t. 9, n° 826, p. 189 et suiv. ; Capitant, *Cours de Doctorat*, p. 533 ss ; *R. crit.*, 1929, n° 17, p. 82 ; Jossierand, t. 3, nos 334 ss.

2. Civ., 9 février 1887. D. P. 97.1.193. S. 88.1.5, Labbé, *Sommier et Argence c. Marcq* ; Civ., 1^{er} juin 1891 (sol. impl.). D. P. 92.2.212. S. 91.1.401, *Vve Hermann c. Vve Gaudin* ; Civ., 25 juillet 1923. D. P. 26.1.153, *Nast*, *Gaz. Pal.*, 1923.2.570, *Lelièvre et Deverloy c. Duprez* ; Civ., 28 janv. 1929 ; *Gaz. Trib.*, 1929 (1).1.62, *Lassègue c. Lassègue*.

3. Capitant, *R. crit.*, 1929, n° 17, p. 82.

partage, un copartageant est créancier d'un autre (1). Pour nous, constatons que là comme pour la succession, cette jurisprudence est en rapport avec l'idée que nous nous sommes faite de l'article 1220, simple procédé de règlement.

II. Créances contre des tiers laissées par la Communauté.

267. La difficulté. — En principe, nous l'avons dit, ces créances doivent être réglées comme celles de l'hérédité, c'est-à-dire qu'elles doivent pareillement rentrer dans l'indivision et pareillement donner à chacun des ayants droit en l'espèce à chacun des époux, un droit de poursuite pour sa part, en l'espèce pour la moitié. On n'a jamais discuté l'application de l'article 883 à ces créances (2). Au contraire celle de l'article 1220 a été très controversée. On enseigne généralement que la jurisprudence a écarté ici délibérément l'article 1220 (3), et on a pu conclure que cette jurisprudence était peut-être arbitraire mais qu'en définitive il fallait s'incliner devant elle. Personnellement nous ne croyons pas que l'article 1220 ait été rejeté aussi absolument par la jurisprudence, mais qu'elle en a simplement comme pour la succession, tempéré l'application. Nous allons étudier scrupuleusement toute cette jurisprudence :

268. Étude de la jurisprudence. — On cite d'abord en ce sens un arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1834. Mais cet arrêt vise l'espèce d'une créance de la communauté contre un cohéritier en l'occurrence une créance due à la suite d'une licitation d'immeuble adjugé à ce cohéritier. Cette créance étant réglée en moins prenant,

1. Dans une thèse récente M. Raynal, *Etude des Prélèvements dans le régime de la communauté légale*. Paris, 1930, voit dans le prélèvement un simple droit de créance.

2. Req., 23 mars 1903. S. 05.1.129, *Rigollet c. Duchesne* et note Wahl ce sens sous cet arrêt.

3. V. principalement Tissier, note sous Civ., 18 oct. 1893. S. 94.1.353, *Vallière des Pillières c. Voe Largeteau* ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. 2, n° 1138 ; Planiol et Ripert, t. 9, p. 180 ss. ; Capitant, *R. crit.*, nos 20 ss., p. 87.

il est normal que l'article 1220 ne s'y applique pas. Cet arrêt paraît-il est vraiment mal motivé (1). On doit en dire de même du dernier arrêt rendu sur la matière, arrêt de la Chambre civile du 25 juillet 1923 qui s'applique lui aussi à une créance de la communauté. Il s'agissait de savoir si les créanciers personnels du cohéritier de celui qui devait la créance pouvaient s'opposer à ce que cette créance se règle en moins prenant. La Cour leur a répondu non, en leur disant que 1220 ne s'applique pas à ces créances (2). Nous sommes de cet avis. Mais il ne faut pas étendre la solution de l'une à l'autre ; car il n'y a aucune raison pour accorder la division des poursuites au créancier dans ce cas-ci. Il est vrai que la Cour a, de par ses attendus, semblé vouloir exclure 1220 de la communauté mais sans utilité semble-t-il.

269. Suite. — En réalité seuls les arrêts de la Cour d'appel de Bourges du 22 février 1876, de la Chambre civile du 18 octobre 1893 et du Tribunal civil de Toul du 28 janvier 1902 sont nettement dans le sens de l'exclusion de 1220 (3). « Il est, dit « ce dernier arrêt, de jurisprudence en conformité avec l'article 1476 du Code civil que l'article 1220 du Code civil n'est « point applicable en matière de communauté et que, tant que « celle-ci n'est point liquidée, les communistes ne peuvent « pas poursuivre le versement entre leurs mains de leur part et « portion virile dans les créances appartenant à cette communauté dissoute. » Mais à l'inverse les arrêts les plus nombreux de la Chambre des requêtes du 11 novembre 1878, du 17 février 1881, du 18 juillet 1883, du 13 juin 1909 et de la Cour de Dijon, 9 juin 1898 (4) impliquent nettement l'article 1220 :

1. Civ., 18 juin 1834. S. 34.1.734, *Colmbacher c. Sommier*.

2. Civ., 25 juillet 1923. D. P. 26.1.153, note Wahl, *Gaz. Pal.*, 23.2.530, *Lelièvre et Deverloy c. Duprez*.

3. Bourges, 22 février 1876. S. 76.2.135, *Lainé, c. Adam* ; Civ., 18 oct. 1893. D. P. 94.1.263. S. 94.1.353 ; Tissier, *Vallières des Pillères c. Voe Largeteau* et Trib. civ. Toul, 28 janvier 1902. D. P. 03.2.465, *Planiol, Salthorgue c. Mathy*.

4. Req., 11 novembre 1878. D. P. 80.1.323. S. 79.1.157, *Voe Fourtic et Saunier c. époux Menut* ; Req., 7 février 1881. D. P. 81.1.425, *Blondel c. Gaudet* ; Req., 18 juillet 1883. D. P. 84.5.143. S. 94.1.353 (en note), *Wathieu c. Cie La Renaissance* ; Req., 13 janv. 1909. S. 11.1.441, *Naquet* (en ce sens), *Milleret c. Charcot*.

« Attendu, dit l'arrêt de 1878, qu'après la dissolution d'une communauté... chacun des époux ou leurs héritiers se trouvent constitués de plein droit débiteur de la moitié des dettes de la communauté. » « Attendu, dit l'arrêt de 1883, que la somme s'est divisée par moitié, d'après la règle posée par l'article 1220 du Code civil entre sa veuve, commune en biens, et ses héritiers... » Mais nous voulons attirer surtout l'attention sur l'arrêt de 1909 : « Que ceci, dit cet arrêt, exclut même, pour les créances faisant partie de la communauté, l'application de l'article 1220 du Code civil, en ce sens, que la division des créances s'opérerait de plein droit entre les ayants droit par la seule survenance de la communauté, et les rendrait, dès ce moment, *propriétaires incommu-* tables, de moitié d'elles ; qu'un tel résultat serait en opposition avec les articles 832 et 1474 du Code civil et 883 du Code civil. » Cet arrêt renferme toute la doctrine. C'est le dernier arrêt, rappelons-le, rendu sur ces créances. Il écarte sans doute l'application de l'article 1220 en tant qu'il diviserait entièrement les créances. Mais compromission n'est pas exclusion ; il garde l'article 1228 en tant qu'autorisant des poursuites pendant l'indivision. Nous nous étonnons d'ailleurs qu'on cite d'une part ce même arrêt comme confirmant celui des Chambres réunies du 5 décembre 1907, lorsqu'on le cite en matière de succession, où ce n'est point cependant l'espèce pour laquelle il a été rendu, et qu'ici on le cite comme entraînant l'exclusion de l'article 1220.

270. Discussion théorique. — Il n'y a aucune bonne raison pour écarter l'article 1220. La Jurisprudence que nous avons citée pour la non application de l'article 1220 invoque d'abord que l'article 1476 renvoie bien en ce qui concerne le partage aux règles établies pour les partages de successions mais non à l'article 1220 qui est contenu au titre des obligations (arrêts de 1876 et de 1902). Cet argument est sans valeur parce que la situation est identique, et qu'à même situation on doit appliquer même solution. On a enseigné encore que l'article 1220 ne pouvait s'appliquer parce qu'il était en opposition avec les articles 832 et 833 du Code civil (arrêts de 1893). Ceci est exact, mais se pose pareillement en ma-

tière de succession, où pourtant on admet la compromission entre les textes. Nous ne croyons pas d'ailleurs que cette opposition est véritable puisque selon nous l'article 1220 n'est pas une division de la créance mais seulement une des poursuites.

271. L'intérêt de la division de l'article 1220. — Il y a au fond les mêmes motifs d'appliquer l'article 1220 aux créances de la communauté qu'à celles de la succession. Il y rend les mêmes services. Il permet à l'époux ou à ses héritiers de poursuivre, tant que dure l'indivision, le règlement de leur créance. Sans lui, ils se trouveraient dans la nécessité de s'entendre pour agir ou d'attendre le partage. Et cette situation peut durer fort longtemps. Il est dans l'habitude de la Bourgeoisie française de rester dans l'indivision tant de la communauté que de la succession, par respect pour l'époux survivant ou par la commode gestion d'un commerce commun (1). L'article 1220 présente un intérêt non douteux puisqu'il permet de toucher les créances. Il permet de concilier le droit essentiel du débiteur de la communauté de se libérer sans retard avec l'incertitude des copropriétaires de la créance de savoir quoi leur appartient. La quasi unanimité des auteurs est en ce sens (2). Seulement il faut bien entendre que cette division n'est qu'une division des droits de poursuite et n'empêche nullement la créance de tomber dans l'indivision.

272. Conséquences pratiques. — Il n'y a donc qu'à renvoyer simplement à l'examen semblable des créances de la succession. Indiquons-en les principales solutions :

a) Les créances rentrent dans l'indivision et, telles quelles, figurent au partage (3). En conséquence :

1. Sur cette habitude V. Capitant, *R. crit.*, 1929, n° 1, p. 65 ss.
2. Guillouard, t. 3, n° 1373 ; Tissier, *note* sous Civ., 18 octobre 1893. S. 94.1.353 précité ; Huc, t. 9, nos 336 et 337 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 2, n° 1138 ; Aubry et Rau, t. 8, § 519, p. 272 et *note* 27 bis ; Planiol, *note* sous Trib. civ. de Toul, 28 janvier 1902 précité ; *note* Naquet sous Req., 13 janvier 1909 précité ; Lassalle-Herou, p. 115 ss. ; Planiol et Ripert et Nast, t. 9, n° 821, p. 180 ss. ; Nast, *R. crit.*, 1929, p. 143 ; *contra* : Capitant, *Cours de Doctorat*, p. 111 ss. et *R. crit.*, 1929, n° 20, p. 90.

3. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 2, n° 1139.

1^o La cession qu'un des époux ferait de sa part dans la créance n'est valable que si la créance est mise dans le lot de cet époux (1).

2^o La validité des saisies-arrêts pratiquées par les créanciers personnels d'un des époux est pareillement conditionnelle à ce que la créance saisie soit mise dans le lot de cet époux (2). Il faut dire que, cependant, en raison de la fréquence des rapports et des prélèvements occasionnée par ce fait que les récompenses sont très nombreuses dans la communauté, le tribunal se hasarderait peu souvent à valider une opération dont le sort est plus que douteux (3).

b) Par contre, pendant l'indivision, chaque époux s'il ne peut pas poursuivre le recouvrement total de la créance, peut en poursuivre la moitié et à concurrence de cette part compenser la créance avec une dette que lui-même devrait au débiteur. Ces paiements sont définitifs (4).

c) C'est la valeur totale de la créance qui doit déterminer si la demande est ou non susceptible d'appel ou jugée en premier ressort. Il faut prendre le chiffre total, car au fond il n'y a qu'une créance, qu'elle soit demandée par tous individuellement dans la même demande ou par un seul agissant comme mandataire (5).

d) Il faut décider comme en matière de succession pour les créances indivisibles, et remarquer qu'en fait, c'est souvent un des époux ou un des héritiers ou encore le notaire qui est chargé par une procuration expresse ou verbale de toucher pour ses cointéressés.

1. Req., 13 janv. 1909 précité ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* ; Planiol et Ripert, t. 9, n^o 821 ; *Cours de Capitant*, p. 110 ss.

2. Planiol et Ripert, *loc. cit.* ; *Cours de Capitant*, p. 108 ss.

3. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.*

4. Req., 11 novembre 1878 ; 7 février 1881 ; 18 juillet 1883 précités ; Planiol et Ripert, *loc. cit.* ; *contra* : Bourges, 22 février 1876 ; Civ., 18 octobre 1893 et Trib. civ. Toul, 28 janv. 1902 précités ; *Cours de Capitant*, p. 108 ss.

5. En ce sens : Bourges, 22 février 1876 et Civ., 18 octobre 1893 précités ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 2, n^o 1138 ; *Cours de Capitant*, p. 111 ss. ; *contra* : Req., 18 juillet 1883 ; Dijon, 9 juin 1898 précités.

III. Créances de la Communauté contre les tiers nées pendant l'indivision.

273. La question se pose pareillement en fait comme pour l'indivision successorale. Un immeuble appartenant à la communauté est licité et adjugé à un tiers. Il y a bien là une créance contre un tiers née pendant l'indivision. Cette créance est-elle soumise ou non à l'application de l'article 883, de telle sorte que l'hypothèque consentie par un époux est-elle valable même si le partage met cette créance dans le lot de son conjoint ?

La Jurisprudence a suivi en fait les mêmes phases qu'en matière de succession. Un arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1834 décide que l'hypothèque est soumise au partage pour ce motif que les droits d'un créancier ne peuvent porter atteinte aux droits de propriété qui seront déterminés dans le partage (1). Puis un arrêt de la Cour d'Alger du 26 mars 1888, refuse l'application de l'article 883 en faisant remarquer que la licitation est bien une vente (2). Enfin, conformément à sa jurisprudence contenue dans l'arrêt Chollet-Dumoulin des Chambres réunies du 5 décembre 1907, la Cour de cassation a déclaré que tout en restant une vente vis-à-vis de l'adjudicataire, l'hypothèque est soumise à l'effet déclaratif du partage, la créance du prix d'adjudication s'étant subrogée à l'immeuble lui-même et devant être traitée comme l'eut été cet immeuble lui-même (3). Il y a en effet les mêmes motifs d'appliquer la subrogation à l'indivision post-communautaire qu'à l'indivision successorale. La doctrine s'est ralliée à cette conclusion (4).

1. Civ., 18 juin 1834. D. P. 34.1.278. S. 34.1.733, *Colmbacher c. Sommier*.

2. Alger, 26 mars 1888. D. P. 89.2.77, *Soipteur c. Imbert*.

3. Req., 2 février 1925. D. P. 25.1.57, Savatier, S. 25.1.148, *Gallet c. Gaillet* et Trib. civ. Abbeville, 11 mars 1925. S. 25.2.53, *Oliva Houdent c. Voe Houdent*.

4. Planiol et Ripert, t. 9, nos 821 et 849 ; *Cours de Capitant*, p. 114 ; Capitant, *R. crit.*, 1929, n° 29, p. 99.

Section II. — RÉPARTITION DES DETTES DE LA COMMUNAUTÉ

I. Dettes envers un indivisaire.

274. Le principe du rapport de ces dettes. — Ces dettes se règlent selon le procédé général de l'article 829 du Code civil. Elles s'appellent aussi des récompenses. Elles peuvent être antérieures à la dissolution de la communauté, provenir par exemple de la vente d'un immeuble appartenant à l'un des époux et dont le prix a été versé dans la communauté (art. 1433 C. civ.) ou encore de ce qu'une créance propre à l'un des époux a été payée à la communauté, ou être nées pendant l'indivision, résulter, par exemple de ce fait qu'un des époux a endommagé un immeuble commun, ou de ce qu'il a payé une dette commune. Ces dettes rentrent dans l'indivision. Elles ne sont pas soumises à l'article 1220 du Code civil, mais réglées par le procédé du rapport. Cette solution qui n'a jamais été controversée est imposée par l'article 1470 qui décide que : « De la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : 1^o... ; 2^o le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté et dont il n'a pas été fait emploi ; 3^o les indemnités qui lui sont dues par la communauté. » Ces dettes ne sont jamais payées pendant l'indivision, elles portent intérêt de plein droit du fait de la dissolution. Les articles 1471 et 1472 décident comment les prélèvements se font (1).

275. Cas où la communauté est à la fois créancière et débitrice. — Quid si la communauté est à la fois créancière et débitrice d'un des époux ? Doit-on régler séparément ces créances et ces dettes, ou faut-il, comme en matière de succession, les balancer les uns les autres pour ne considérer en définitive que leur solde ?

1. Planiol et Ripert, t. 9, n^o 826, p. 189 ss. ; Capitant, *Cours de Docteurat*, p. 320 ss. et *R. critique*, 1929, n^o 34, p. 100.

Autrement dit faut-il faire un compte pour chaque époux, dans lequel figurera à la fois le dû et l'avoir ?

C'est ainsi que procède la pratique notariale, dans les cas plus fréquents encore que dans la succession où la question se pose. C'est là en effet la justice. La jurisprudence l'a formellement imposé (1). Il faut en faire ainsi chaque fois que dans un partage il y a des créances et des dettes entre les copartageants résultant du fait de l'indivision. Ce n'est pas une règle que le notaire peut à son gré suivre ou écarter, c'est une règle fondamentale de la liquidation. La jurisprudence l'explique non pas par la compensation, mais par le principe de l'unité de compte : « Les époux, disent les arrêts, sont en compte avec la communauté ; à la dissolution, on arrête les comptes, et chacun des époux ne demeure créancier ou débiteur que du solde de son propre compte. »

II. Dettes de la communauté envers les tiers.

276. Opinion tendant à exclure l'article 1220. — L'article 1220 s'applique-t il à ces dettes ? On a pu soutenir que non en arguant du caractère spécial de la communauté. La division de la dette par moitié entre les deux époux, a-t-on dit, est inconciliable avec les articles 1484 à 1487 du Code civil. Cela tient à ce que l'obligation de la communauté se double toujours d'une obligation personnelle d'un des époux, parfois des deux époux. L'article 1484 dispose que le mari est tenu, pour la totalité, sauf son recours, des dettes communautaires par lui contractées. Pareillement l'article 1486 dispose que la femme est tenue pour le tout des dettes qu'elle-même a engagées. Et on peut en déduire que lorsque la dette a été contractée, ensemble par les deux époux, le créancier peut agir pour la somme entière, tant contre l'un que contre l'autre. L'article 1483

1. Civ., 15 mai 1872. D. P. 72.1.197. S. 72.1.313 ; Labbé, *Daniel c. Roger* ; Civ., 3 mars 1891. D. P. 91.1.249. 92.1.190, *Donnot c. Synd. Donnot* ; Paris, 23 mars 1900 sous Civ., 16 nov. 1904. D. P. 05.1.5, *Guillouard*, S. 05.1.465, *Dalmbert, Lordereau c. Ollier* ; Col. et Cap., t. 3, p. 205 ; *Cours de Capitant*, p. 339 ss. ; Pothier en matière de société donnait une règle analogue (Pothier, édition Bugnet, t. 4, p. 302, Société, n° 168).

autorise d'autre part la femme, pourvu qu'elle fasse bon et fidèle inventaire, à ne répondre que jusqu'à concurrence de son émolument. Toutes ces solutions, conclut-on, prouvent bien que les dettes de la communauté ne se divisent pas de plein droit entre les deux époux (1).

277. Critique de cette opinion. — Nous ne croyons pas ce raisonnement exact. Il n'y a pas opposition entre les articles 1220 et les articles 1482 et suivants. Il y a superposition. Il faut tenir compte de ce que le créancier jouit de plusieurs actions contre son débiteur. Pendant la communauté il jouit d'un droit contre la communauté, d'un autre droit contre l'époux qui s'est personnellement engagé. Sans doute l'action personnelle contre l'époux qui s'est engagé ne disparaît pas avec la dissolution. Elle persiste pendant l'indivision, et même après partage ; parce qu'elle n'a rien à voir avec la communauté. Mais ceci n'empêche pas l'action principale contre la communauté elle-même de se diviser par moitié. Autrement dit, le créancier jouit pendant l'indivision : a) d'une action par moitié contre chacun des époux ; b) d'une action pour le tout contre celui ou ceux qui s'y sont engagés ; c) d'une action réelle, nous le verrons, contre les biens de la communauté elle-même. Il n'y a, croyons-nous, aucune contradiction. L'article 1220 joue comme en matière de succession. Sans doute, son effet est le plus souvent paralysé par ce principe supérieur que quiconque s'oblige doit être tenu personnellement. Mais il s'agit alors d'une action extérieure due en supplément par l'époux débiteur. L'autre, celle qui vraiment s'appuie sur la communauté se divise en deux. C'est d'ailleurs finalement vers ce sens véritable qu'évolue la jurisprudence. L'article 1220, disent les arrêts, s'applique formellement aux dettes de la communauté (2). Mais, no-

1. De Loynes, *note* sous Civ., 8 déc. 1908. D. P. 09.1.405, *Berger c. Gervais*. En ce sens : Planiol et Ripert, t. 9, n° 822, p. 128 ss. ; Capitant, *R. crit.*, 1929, nos 32 et 33, p. 101 ; Josserand, t. 3, n° 348.

2. Caen, 13 nov. 1844. D. P. 45.2.34. S. 45.2.31, *Marie c. Guillot et Lereverend* ; Req., 11 nov. 1878. D. P. 80.1.323. S. 79.1.157, *Fourtic et Saunier c. Menut et autres* ; Civ., 19 mars 1890. D. P. 91.1.157. S. 90.1.477, *De la Porte c. Doussot* ; Dijon, 9 juin 1898. D. P. 99.2.83. S. 99.

nonobstant 1220, on peut toujours poursuivre le paiement contre l'époux qui s'est personnellement obligé (1) et si les deux époux se sont ensemble obligés, ils sont alors tenus solidairement (2). La doctrine se rallie généralement à ces conclusions (3).

278. Suite et véritable portée de l'article 1220. — On a prétendu encore contre l'article 1220 qu'il était contraire à l'article 1490, qui dispose que l'un des copartageants peut être chargé par le partage de payer une part supérieure à la moitié des dettes et même de les payer pour la totalité. C'est donc, a-t-on dit, que les dettes tombent en indivision et donc ne se partagent pas. Nous ne nions pas la vérité de cette affirmation, mais nous en combattons la conclusion. Le fait que l'article 1220 autorise les créanciers à poursuivre chaque époux pour une part, n'empêche nullement la dette de rentrer dans l'indivision et d'être soumise au partage. En réalité l'article 1220 fonctionne bien, mais il n'autorise qu'une division des poursuites et non une division de la dette toute entière. Une fois de plus il nous faut le constater, cette assertion donne la clé véritable de la situation.

279. Droit de poursuivre l'actif communautaire lui-même. — Le créancier, avons-nous dit, jouit pareillement comme dans la succession, de poursuivre en bloc les biens mêmes de la communauté. Cela résulte implicitement de l'article 1471 d'après lequel la femme exerce ses récompenses contre la communauté en *concours* avec les créanciers de celle-ci. On ne peut pas opposer l'article 2205 du Code civil, parce que la prohibition qu'édicte cet

2.237, *Peigneux c. Rateau* ; Limoges, 26 décembre 1900. D. P. 1902.2. 173. S. 1902.2.20, *Vve Pignot c. Blondeau* ; Bruxelles, 3 juin 1903. S. 05.4.4, *Union du Crédit de Charleroi c. Roosbeck*.

1. Civ., 8 déc. 1908. D. P. 09.1.465, de Loynes, S. 09.1.265, *Le Courtois, Bergeron c. Gervais et Civ.*, 11 novembre 1913. D. P. 14.1.263. S. 20.1.244, *Portes c. Deschamps*.

2. Civ., 23 avril 1888. D. P. 89.1.233. S. 89.1.25, *Lacointa*, 2 espèces, *Corpet c. Lefevre et Lessieux et Corpet c. Lefevre* ; Civ., 16 juillet 1902. D. P. 03.1.401, *Capitant*. S. 05.1.22, *Jalabert c. Danos* ; Civ., 27 juin 1922. D. P. 22.1.220, *Frey c. Chassagne*.

3. Guillouard, *Du Contrat de mariage*, t. 3, n° 1373 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 3, nos 3035 ss. ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, nos 1203 et 1209.

article ne vise que les créanciers personnels des indivisaires et non les créanciers de l'indivision elle-même (1).

Pour le reste, nous renvoyons purement et simplement aux règles que nous avons données pour la répartition des dettes successorales, sauf toutefois, rappelons-le, que la séparation des patrimoines n'a rien à faire ici.

230. Quid après le partage. — Quid après le partage. L'action réelle du créancier sur les biens communs disparaît. Au contraire subsiste et quelles que soient les clauses, l'action personnelle du créancier contre l'époux qui s'est personnellement engagé. Quant à l'action personnelle contre la communauté, nous croyons pour les mêmes motifs qui nous l'ont fait décider pour la succession, qu'elle est soumise au partage, qui peut si bon lui semble la placer toute entière dans le lot d'un époux. C'est cet époux que le créancier devra poursuivre désormais (2).

En fait d'ailleurs, c'est le notaire qui s'occupe de tout et qui règle les difficultés.

1. Req., 24 déc. 1912 (1^{er} arrêt). D. P. 15.1.45. S. 14.1.201 avec note, *Frécon c. Frécon* (rendu en matière de succession) ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 2, n° 1208 ; Col. et Cap., t. 3, p. 226 ; Capitant, *Cours de Doctorat*, p. 124 et *R. crit.*, 1929, n° 34, p. 104 ; *contra* : Caen, 13 nov. 1844. D. P. 45.2.34. S. 46.2.31, *Marie c. Guillot*.

2. *Contra* : A. et Rau, t. 8, § 520, p. 293 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 2, n° 1181.

CONCLUSION

281. La cohérence du système. — Le système français de répartition des créances et des dettes de la succession se présente d'une façon beaucoup plus logique qu'on ne l'accorde généralement. Reposant sur l'idée de continuation de la personne tempérée, quand il le faut par celle de succession aux biens, assez souple pour accorder aux créanciers des droits divers, et aux débiteurs plusieurs façons de se libérer, il nous paraît bien supérieur et au fond même plus juridique que le système très rigide du droit romain. Il faut d'ailleurs louer en cela la jurisprudence qui n'a pas, comme on l'a dit sans cesse, repoussé l'article 1220, mais qui en a écarté les excès (1).

282. Critique de ce système. — Il faut avouer que cependant le système français de répartition des créances et des dettes ne donne pas entière satisfaction. Il est compliqué d'une part, suscite de nombreux procès. Il ne protège pas le créancier héréditaire qui peut craindre le concours des créanciers personnels des héritiers, non plus qu'en cas d'insolvabilité il ne répartit pas équitablement l'actif successoral entre les créanciers. Il sacrifie enfin nettement les héritiers, responsables *in infinitum* des dettes qu'ils n'ont pas contractées et qu'ils ont reçues du défunt (2). La séparation des patrimoines et le bénéfice d'inventaire ne sont que des palliatifs insuffisants (3).

283. Le sens de la Réforme. — Toutes ces critiques sont décisives. Elles doivent faire modifier le système. Mais dans quel sens ?

1. Van Bervliet, n° 318 ; *Cours de Capitant*.

2. Dupin, p. 4 ; Percerou, p. 576 ; Col. et Cap., t. 3, p. 615.

3. Percerou, p. 577.

Quelques auteurs, dont M. Capitant, ont demandé qu'on interdise les pouvoirs de disposition durant l'indivision (1). Autrement dit, ils ont demandé qu'on applique les dispositions du Code civil suisse, d'après lesquelles les hypothèques ou charges réelles nées pendant l'indivision ne grèvent pas les parts indivises — lesquelles, droits précaires ne rendent véritablement pas grands services au crédit. Cette solution est bonne, sans doute. Mais nous la croyons insuffisante. Elle ne remédie qu'à quelques inconvénients de la situation. Nous croyons préférable de réclamer une réforme plus profonde. Cette réforme qu'on la fasse dans le sens de la pratique notariale.

Nous assistons de nos jours à une curieuse évolution : le droit des successions est renfermé dans un cadre étroit par le Code civil et les notaires doivent sortir de ces limites, s'en affranchir pour donner des solutions plus en rapport avec les besoins. Cette opposition est regrettable : elle est au moins inutile : mais comment la supprimer ? En consacrant la pratique. « Que la loi ne soit jamais en contradiction avec l'usage a dit Voltaire, car si l'usage est bon, la Loi ne vaut rien. »

284. Comment procède la pratique. — Comment donc procède la pratique. Nous y avons plus d'une fois fait allusion. Nous avons indiqué comment le notaire gérât les biens, recevait les créances en cas de mésentente entre les héritiers, comment il payait les dettes échues, comment il procédait à la liquidation en imputant en moins prenant toutes les dettes entre cohéritiers. Il faut dire plus : dans les liquidations importantes, le notaire paye toujours les dettes avant de répartir les biens. C'est-à-dire, il tâche de laisser le minimum d'obligations impayées. Puis il dresse l'actif de la communauté, en y comprenant bien entendu les créances qui subsistent. Il fait le compte du passif impayé. Et il répartit en tenant compte des désirs de chacun, ou, si l'entente ne se réalise pas, il tire les lots au hasard. Parfois il met les dettes dans le lot d'un cohéritier qu'on avantage par ailleurs. Plus souvent, il fait un lot

1. Ducauroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 790 ; *Cours de Capitant*, p. 445 ss.

fictif : il agit comme s'il y avait un héritier de plus et dans ce lot, il place toutes les dettes, avec une certaine somme de biens pour en répondre (1). Cette pratique est excellente. Elle évite les recours postérieurs entre cohéritiers. Elle assure un gage réel aux créanciers. Bien qu'elle ne soit qu'un usage sans force légale que les parties peuvent refuser (2) elle tend à devenir une tradition. Les recueils d'arrêts portent rarement des plaintes à son sujet.

285. La Réforme par l'idée de succession aux biens. — Il faut donc consacrer la pratique. Mais comment ? La réforme est simple ; elle consiste à s'en prendre à l'idée même sur laquelle repose la transmission de l'hérédité, à remplacer l'idée de continuation de la personne par l'idée de succession aux biens. Cette idée répond mieux aux tendances modernes. Elle protège avant tout l'héritier. Et quant au créancier, il a suivi la foi du défunt ou débiteur. C'est uniquement la situation qu'il laisse à sa mort que celui-ci doit envisager. Il ne faut pas oublier cette vieille maxime d'après laquelle la mort fixait d'une manière définitive l'état des biens et les dettes d'un homme (3). C'est ainsi d'ailleurs qu'on procède en cas de succession vacante (4).

Quant à cette considération qu'on abandonne la tradition romaine pour se plier à celle du droit germanique, nous répondrons que notre droit est beaucoup plus empreint d'objectivisme qu'on ne le pense généralement. Des études récentes ont montré les progrès de notre droit sur la conception objectiviste (5). Au surplus, la tradition doit s'incliner devant l'utilité, le passé doit faire place à l'avenir. Il suffirait d'ajouter à cette idée de succession aux biens, l'organisation d'une procédure obligatoire de liquidation collective analogue à la faillite pour faire de notre droit un système plus souple et plus équitable envers tous, que celui que nous avons

1. Planiol et Ripert, t. 9, n° 798, p. 156 ss.

2. Aix, 10 mai 1906, D. P. 08.2.401, S. 08.2.61, *Dame Pellerin c. Olivier* ; Siesse, p. 374 ss. ; Planiol et Rip., *loc. cit.*

3. Planiol, *R. crit.*, 1891, p. 487 ; Percerou, tout l'ouvrage ; Josserand, t. 3, nos 920 à 923 ; Saleilles, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1911, p. 56 ; *contra* : Col. et Cap., t. 3, p. 590.

4. Col. et Cap., t. 3, p. 602.

5. V. Lévy-Ullmann, p. 31 ss.

décrit. C'est là la conclusion de l'étude remarquable de M. Percerou (1). C'est aussi la nôtre. Elle correspond à l'évolution du droit, à la pratique, aux mœurs qui tendent à prolonger l'état d'indivision. Enfin, elle est simple, elle éviterait les contestations juridiques, et cet argument doit l'emporter en définitive dans la refonte législative future, parce que « le Droit n'est pas fait pour susciter des procès ».

1. Percerou, *loc. cit.*

Vu : le Président de la thèse,
CAPITANT.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

I. LISTE DES PRINCIPAUX AUTEURS CITÉS,

A) OUVRAGES GÉNÉRAUX ET ARTICLES DE REVUES,

- Accarias.** — *Précis de Droit romain*, 2 vol. in-8°, 4^e édition. Paris, 1866.
- Aubry et Rau.** — *Cours de Droit civil français*, 12 vol. in-8°, 5^e édition, revue et mise au courant de la jurisprudence par M. Martin. Paris, 1918.
- Barafort.** — *Traité théorique et pratique de la séparation des patrimoines*, 2^e édition. Paris, 1867.
- Basnage.** — *Commentaires sur la Coutume de Normandie*, 2 vol. in-8°, 4^e édition. Paris, 1778.
- Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville.** — *Cours de Droit civil. Le contrat de mariage*, 3 vol. in-8°, 3^e édition. Paris, 1906.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl.** — *Cours de Droit civil. Successions*, 3 vol. in-8°, 3^e édition. Paris, 1905.
- Beaune.** — *La condition des biens en Droit coutumier français*, 1 vol. in-8°. Paris, 1886.
- Beautemps-Baupré.** — *Anciennes Coutumes du Pays de Vermandois*, 1 vol. in-8°. Paris, 1858.
- Berriat Saint-Prix (Félix).** — De l'obligation du légataire universel aux dettes de la succession lorsqu'il concourt avec des héritiers à réserve. *Revue critique de la Jurisprudence*, 1852, t. 2, p. 469 ss.
- Beudant.** — *Cours de Droit civil français*, 6 vol. in-8°. Paris, 1905.
- Boistel.** — L'indivisibilité solutione tantum. *Revue historique de Droit français*, année 1868, t. 14, p. 146 ss.
- Bonnecase.** — L'institution de la communauté continuée. *Annales de l'Université de Grenoble*, année 1909, t. 21, p. 607 ss.; année 1910, t. 22, p. 1 ss.
- *Supplément au traité théorique et pratique de Droit civil de Baudry-Lacantinerie*, 5 vol. in-8°. Paris, 1924 à 1930.
- Boullenger.** — *Conclusions sur les lois des Douze Tables*, 1 vol. in-8°, 2^e édition. Paris, 1822.
- Bourdod de Richebourg.** — *Nouveau coutumier général de France*, avec notes de Ch. Dumoulin, 4 vol. in-8°. Paris, 1724.
- Bourjon.** — *Droit commun de la France*, 2 vol. in-8°, nouvelle édition Paris, 1770.

- Brandt.** — *Droits et coutumes des Populations rurales de la France en matière successorale*, traduit de l'allemand par F. Regnier, 1 vol. in-8°. Paris, 1901.
- Bravard-Veyrières.** — *Traité de Droit commercial*, publié, annoté et complété par Demangeat, 3 vol. in-8°, 2^e édition. Paris, 1888.
- Brissaud.** — *Manuel d'Histoire du Droit privé*, 1 vol. in-8°. Paris, 1908.
- Capitant.** — Essai sur la subrogation réelle. *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1919, p. 385 ss.
- L'indivision héréditaire. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, année 1924, p. 19 ss.
 - *Précis de Droit civil*, collection des petits précis Dalloz, 3 vol. in-8°. Paris, 1926.
 - *Cours de Droit civil approfondi* fait par M. Capitant à ses élèves de Doctorat, sujet l'Indivision, publié par les Cours de Droit. Paris, 1928.
 - De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1929, p. 64 ss.
- Caqueray (De).** — Du Paiement des Dettes dans les Successions. *Revue pratique de Droit français*, 1861, p. 49 ss. et 242 ss.
- Chabot (de l'Allier).** — *Commentaire sur la loi des successions formant le L. I du titre III du Code civil*, 2 vol. in-8°, 2^e édition. Paris, 1839.
- Championnière.** — Etudes historiques sur l'article 883 du Code civil. *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1838, t. 7, p. 405 ss.
- Championnière et Rigaud.** — *Traité des Droits d'Enregistrement de timbre et d'hypothèques*, 6 vol. in-8°. Paris, 1835 à 1851.
- Charmont.** — *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1906, p. 321.
- Colin et Capitant.** — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 3 vol. in-8°. 4^e édition. Paris, 1924 et 7^e édition. Paris, 1930 à 1933...
- Cotelle.** — Du droit de prélèvement dans les partages. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, p. 5 ss.
- Delvincourt.** — *Institutes de Droit civil français*, 3 vol. in-8°. Paris, 1908.
- Demante**, continué depuis l'article 980 par Colmet de Santerre. *Cours analytique du Code civil*, 9 vol. in-4°, 2^e édition. Paris, 1885.
- Demogue.** — La notion de sujet de droit. *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1909, p. 611 ss.
- Demolombe.** — *Cours de Droit civil*, 31 vol. in-8°. Paris, 1882.
- Denisart.** — *Collection des décisions nouvelles et des notes relatives à la jurisprudence actuelle*, 2 vol. in-4°, 7^e édition. Paris, 1771.
- Deschamps.** — *Du rapport des dettes*, 1 vol. in-8°. Paris, 1889.
- Dollinger.** — *Traité historique de la séparation des patrimoines en Droit romain, dans l'ancien Droit et dans le nouveau Droit français*, 1 vol. in-8°. Paris, 1865.
- Domat.** — *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, 2 vol. in-4°, nouvelle

édition, revue, corrigée et augmentée par MM. de Héricourt, de Bouchevret, Berroyer, Chevalier et de Jouy. Paris, 1777.

Dramard — Du partage des biens propres de la femme. *France judiciaire*, année 1892, 2^e partie, p. 201 ss.

Droit (Le). — *Note rédigée par la Chambre des avoués*, vendredi 30 août 1907.

Du Caurroy, Bonnier et Roustain. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 2 vol. in-8°. Paris, 1851.

Dufour. — *Code civil français, avec les sources où toutes ses dispositions ont été prises*, 4 vol. in-8°. Paris, 1806.

Dufresne. — *Traité de la séparation des Patrimoines suivant les principes du Droit romain et du Code civil et de la jurisprudence des tribunaux*, 1 vol. in-8°. Paris et Orléans, 1842.

Dumoulin. — *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, octobre 1561.

Dumoulin et Ricard — *Coutumes d'Amiens* (avec les notes de), 1 vol. in-8°. Paris, 1712.

Duranton. — *Cours de Droit civil français*, 22 vol. in-8°. Paris, 1828.

Duvergier. — *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code par Toullier*, continué par Duvergier, 2 vol. in-8°. Paris, 1835.

Esmein. — *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français*, 1 vol. in-8°, 4^e édition, mise à jour par Genestal. Paris, 1921.

De Folleville. — *De l'effet déclaratif du Partage*, 1 vol. in-8°. Paris, 1877

Fons (Claude de la). — *Coutumes générales et particulières du bailliage de Vermandois*, 1 vol. in-12, nouvelle édition. Metz, 1688.

Fustel de Coulanges. — *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, 1 vol. in-8°. Paris, 1885.

— *La Cité antique*, 27^e édition, 1 vol. in-8°. Paris, 1922.

Gaillard (Nicias). — De la contribution du légataire universel aux dettes de la succession, lorsqu'il est en concours avec un ou plusieurs héritiers à réserve, *Revue critique de la Jurisprudence*, 1852, t. 2, p. 344.

Garraud. — De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible. *Revue pratique de Droit français*, année 1877, t. 44, p. 72 ss. ; 1878, t. 45, p. 243 ss. ; 1879, t. 46, p. 266 ss. ; 1880 t. 47, p. 317 ss.

Garsonnet et Cezar-Bru. — *Traité théorique et pratique de Procédure civile et commerciale*, 9 vol. in-8°, 3^e édition. Paris, 1912.

Girard. — *Manuel élémentaire de Droit romain*, 1 vol. in-8°, 4^e édition. Paris, 1906.

Giraud. — Dissertation pratique sur les effets de la licitation faite à un étranger et précédée ou suivie d'un partage du prix. *Revue générale du Notariat*, année 1901, articles 11900 et 11917.

— De l'effet de la licitation à un étranger. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904, p. 515.

— Du partage des créances et de l'inapplicabilité totale de l'article 1220 dans une indivision comprenant des rapports en moins

- prenant. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1928 et tirage à part. Paris, 1928.
- Glasson.** — *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, 8 vol. in-8°. Paris, 1889.
- Glasson et Tissier.** — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 2 vol. in-8°, 3^e édition. Paris, 1925.
- Goujon.** — *Tableau historique de la jurisprudence romaine suivie du texte de la loi des Douze Tables et de notes explicatives*, 1 vol. in-8°. Paris, 1803.
- Grenier.** — *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites suivant les principes du Code civil*, 3 vol. in-8°. Paris, Clermont-Ferrand et Riom, 1807.
- Guillaud.** — *Traité du Contrat de Mariage*, 3 vol. in-4°. Paris, 1895.
— *Traité des Privilèges et hypothèques*, 3 vol. in-8°. Paris, 1897.
- Huc.** — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 15 vol. in-8°. Paris, 1894.
- Hureau.** — *Traité du Droit de Succession*, 5 vol. in-8°. Paris, 1866.
- Josserand.** — *Essai sur la propriété collective*, dans le livre du Centenaire du Code civil, t. 1, p. 355 ss.
- *Cours de Droit civil positif français*, 3 vol. in-8°. Paris, 1930.
- Koenigswarter.** — Etudes historiques sur le Droit civil français. *Revue de Législation et de Jurisprudence*, t. 14, p. 30 ss. ; t. 16, p. 157 ss. 321 ss. ; t. 17, p. 393 ss. ; t. 19, p. 321 ss. et 513 ss.
- *Organisation de la famille en France*, 1 vol. in-8°. Paris, 1851.
- Labbé.** — Du rapport des dettes. *Revue pratique de Droit français*, 1859, t. 7, p. 475 ss.
- Laborde.** — L'acceptation pure et simple d'une succession entraîne-t-elle pour l'héritier l'obligation d'acquitter les legs ultra-vires. *Revue pratique de Droit français*, p. 305 ss.
- Lafontaine.** — D'une antinomie entre les principes des articles 2092 et 2093 d'une part, et 873 et 1220 d'autre part. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1859, t. 15, p. 334 ss.
- Lamoignon.** — *Recueil des arrêts de M. le Président Lamoignon*, 2 vol. in-4°, nouvelle édition. Paris, 1783.
- Larombière.** — *Théorie et pratique des obligations*, 7 vol. in-8°, 2^e édition. Paris, 1885.
- Laurent.** — *Principes de Droit civil*, 33 vol. in-4°, 3^e édition. Paris, 1878.
- Lebret.** — La séparation des patrimoines est-elle divisible ou indivisible. *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, année 1881, p. 675 ss.
- Lebret (Jean).** — Du sort des droits consentis sur les biens indivis. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, année 1928, p. 407 ss. et 475 ss.
- Le Brun.** — *Traité des successions*, 1 vol. in-8°, nouvelle édition. Paris, 1775.

- *Traité des communautés ou sociétés taisesibles*, ouvrage posthume, 1 vol. in-8°, nouvelle édition. Paris, 1754.
- Legrand.** — *Dissertation pratique sur les hypothèques sur des parts indivises d'immeubles. Répertoire général du Notariat*, année 1890, n° 5413.
- Lemaistre.** — *La Coutume de Paris*, 1 vol. in-8°. Paris, 1770.
- Lévy-Ullmann.** — *Cours de Droit civil approfondi et comparé*, fait par M. Lévy-Ullmann à ses élèves de Doctorat, 1927-1928. Sujet : L'obligation et le contrat au premier quart du XX^e siècle. Publié par les Cours de Droit. Paris, 1928.
- Liegeard.** — *De l'origine de l'esprit et des cas d'application de la maxime « Le partage est déclaratif de propriété »*, 1 vol. in-8°, 2^e édition. Paris, 1855.
- Loché (Baron).** — *La Législation civile, commerciale et criminelle de la France*. Travaux préparatoires du Code civil, 31 vol. in-8°. Paris, 1828.
- Lods.** — Des causes de rescision de l'acceptation d'une succession. *Revue générale du Droit de la Législation en France et à l'étranger*, année 1877, p. 607 ss.
- Louet.** — *Recueil de plusieurs notables arrêts du Parlement de Paris*, 2 vol. in-8°, nouvelle édition. Paris, 1693.
- Loysel.** — *Institutes coutumières*, avec les notes d'Eusèbe de Laurière, nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée par Dupin et Laboulaye, 2 vol. in-12. Paris, 1846.
- Marcadé.** — *Explication théorique et pratique du Code civil*, 6 vol. in-8°, 8^e édition. Paris, 1892.
- Margat.** — La condition juridique des associations non déclarées. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, p. 235.
- May.** — *Eléments de Droit romain*, 1 vol. in-8°, 15^e édition. Paris, 1923.
- Maynz.** — *Cours de Droit romain*, 3 vol. in-8°, 5^e édition. Paris et Bruxelles, 1891.
- Mazeaud.** — Obligations in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1930 p. 141.
- Merlin.** — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5^e édition Bruxelles, 1825.
- Molitor.** — *Les obligations en Droit romain*, 2 vol. in-8°, 2^e édition. Paris, 1866.
- Mongin.** — De la situation des légataires universels dans le Droit moderne et dans l'ancien Droit à l'égard des dettes de la succession. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1888, p. 222 ss.
- Mourlon et Demangeat.** — *Répétitions écrites de Droit civil*, 3 vol. in-8°, 12^e édition, revue et mise au courant de la jurisprudence par Demangeat. Paris, 1885.
- Nast.** — Examen doctrinal sur les régimes matrimoniaux. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1928, p. 139 ss.

- Percerou.** — La liquidation de passif héréditaire en Droit français. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, p. 535 ss.
- La liquidation du passif héréditaire en Droit comparé et spécialement en Droit allemand. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, t. 4, p. 811 ss.
- Pilon.** — *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1905, p. 669 ss.
- Planiol.** — Un effet oublié de l'Acceptation bénéficiaire. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1891, p. 486 ss.
- *Traité élémentaire de Droit civil*, 3 vol. in-8°, 9^e édition. Paris, 1923.
- Planiol et Ripert.** — *Traité de Droit civil français*, 9 vol. parus in(8°, t. 3 ; *Les biens* avec le concours de M. Picard, t. 4 ; *Successions* avec le concours de MM. Maury et Vialleton, t. 9 ; *Régimes matrimoniaux* avec le concours de M. Nast.
- Pothier.** — *Traité des successions*, 1 vol. in-8°, édition originale. Paris et Orléans, 1777.
- *Œuvres de Pothier*, annotées par Bugnet, 12 vol. in-8°. Paris, 1848.
- *Pandectes de Justinien*, mises dans un nouvel ordre par Bréard de Neuville, 2 vol. in-8°. Paris, 1818.
- Poujol.** — *Traité des successions*, 2 vol. in-8°, Paris et Colmar 1837.
- Projet de Code franco-italien des obligations, et des contrats** texte définitif approuvé à Paris en octobre 1927, 1 vol. in-8°. Paris 1929.
- Rodière.** — *De la solidarité et de l'indivisibilité*, 1 vol. in-8°. Paris et Toulouse, 1852.
- Rouast.** — Du droit de préférence résultant du Rapport des dettes. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1911, p. 687 ss.
- Rubo.** — De la divisibilité ou de l'indivisibilité des obligations. Berlin 1822, analysé par M. Guis dans *Revue étrangère*, 1841, t. 8.
- Sailleilles.** — De la responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du Droit français. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* 1910 p. 296 ; 1911 p. 56.
- Savigny (De).** — *Le Droit des obligations* traduit de l'Allemand par Gerardin et Jozon 2 vol. in-8°. Paris 1863.
- Thiry.** — *Cours de Droit civil* 4 vol. in-8°. Paris et Liège 1892.
- Toullier.** — *Le Droit civil suivant l'ordre du Code civil*, 24 vol. in-8°, 5^e édition. Paris 1830.
- Troplong.** — *Droit civil expliqué* 28 vol. in-8°. Paris 1833 à 1835.
- Van Bervliet.** — *Cours de Droit civil* 1 vol. in-8°. Paris et Louvain 1921.
- Vazeilles.** — *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, 2 vol. in-8°. Clermont-Ferrand et Riom, 1837
- Vigié.** — *Cours élémentaire de Droit civil*, 3 vol. in-8°. Paris, 1890.
- Villequez.** — De la faculté accordée à l'héritier de revenir sur son acceptation et de l'étendue de ses obligations vis-à-vis des légataires. *Revue trimestrielle de Droit français et étranger*, 1850, t. 7, p. 155 ss. et 227 ss.

- Wahl.** — Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'Effet déclaratif du Partage (art. 883). *Livre du Centenaire*, t. 1, p. 443 ss.
- Du sort des hypothèques consenties pendant l'indivision vis-à-vis des héritiers créanciers de rapports. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1906, p. 763.
- Walter.** — *Corpus Juris Germanici Antiqui*, 3 vol. in-8°. Berlin, 1824.

B) NOTES DE JURISPRUDENCE

- Bouilly.** — Sous Civ., 17 février 1892. D. P. 93.1.33.
De Martelles c/ Baroin.
- Bourguignat.** — Sous Civ., 28 février 1866. S. 66.1.185.
Guillou-Penauguer c/ héritiers Revel.
- Sous Civ., 4 décembre 1866. S. 67.1.5.
Lanouaille c/ Cramouzaud.
- Capitant.** — Sous Aix, 4 décembre 1893. P. F. 1895.2.321.
Dames Buch, Jaubert c/ Bousset et Gilly.
- Sous Civ., 16 juillet 1902. D. P. 03.1.401.
Jalabert c/ dles Danos.
- Sous Civ., 5 juillet 1922. D. P. 23.1.113.
Aubrun et autres c/ Le Danois et autres.
- Cezar-Bru.** — Sous Bordeaux, 4 janvier 1898. D. P. 99.2.473.
Dabadie c/ Roland.
- Colin.** — Sous Civ., 18 juin 1900. D. P. 06.1.41.
Georgon et Vallée c/ Du Mesnil.
- Sous Req., 21 oct. 1902. S. 1907.1.41.
Caron c/ Sourmais.
- Sous Chambres réunies, 5 déc. 1907. D. P. 1908.1.113
Chollet c/ Dumoulin.
- Devilleneuve.** — Sous Paris, 31 juillet 1852. S. 52.2.604.
Courtois c/ Berton-Carlier.
- Geny.** — Sous Req., 7 juillet 1892. P. F. 93.1.435.
Linget c/ consorts Richard.
- Guillouard.** — Sous Civ., 1^{er} août 1904. D. P. 04.1.513.
Colla c/ Aries.
- Labbé.** — Sous Req., 8 mars 1875. S. 75.1.449.
Akvin c/ Hamb-en-Schou.
- Sous Civ., 9 février 1887. S. 88.1.5.
Sommier et Argence c/ consorts Marcq.
- Sous Civ., 14 déc. 1887. S. 89.1.193.
Touzet c/ Mas.
- Lacointa.** — Sous Civ., 23 avril 1888. S. 89.1.25.
Corpet c/ Lefebvre et Lessieux.
- Le Courtois.** — Sous Civ., 8 décembre 1908. S. 1909.1.265.
Consorts Bergeon c/ époux Gervais.

- De Loynes.** — Sous Civ., 10 juillet 1893. — D. P. 94.1.5.
Rolland c/ Deschamps.
- Sous Caen, 1^{er} mai 1899. D. P. 1900.2.49. P. F. 1900.2.47.
Michel Lévy c/ Le Sueur.
- Sous Civ., 8 décembre 1908. D. P. 09.1.465.
Consorts Bergeon c/ époux Gervais.
- Lyon-Caen.** — Sous Ch. réunies, 5 déc. 1907. S. 1908.1.5.
Chollet c/ Dumoulin.
- Naquet.** — Sous Civ., 12 juillet 1900. S. 1901.1.441.
Couderc c/ Augier.
- Sous Req., 13 janvier 1909. S. 1911.1.441.
Milleret c/Charcot.
- Nast.** — Sous Civ., 25 juillet 1923. D. P. 26.1.153.
Lelièvre et Deverloy c/ Duprey.
- Percerou.** — Sous Lyon, 23 mars 1905. P. F. 1905.2.213.
Chollet c/ Dumoulin.
- Planiol.** — Sous Grenoble, 9 janv. 1891. D. P. 91.2.193.
Vve Oroguet c. Bourdin.
- Sous Trib. civ. de Toul, 28 janvier 1902. D. P. 03.2.465.
Salthorgue c/ Mathy.
- Savatier.** — Sous Req., 2 février 1925 et Civ., 2 juillet 1925. D. 21.1.57
Gallet c/ dame Vve Gallet.
Thirard c/ Persons.
- Solus.** — Sous Civ., 5 juillet 1922. S. 24.1.353.
Aubrun et autres c/ Le Danois et autres.
- Tissier.** — Sous Req., 7 juillet 1892. S. 93.1.129.
Linget c/ consorts Richard.
- Sous Civ., 10 juillet 1893. S. 94.1.177.
Rolland c/ Deschamps.
- Sous Civ., 18 octobre 1893. S. 94.1.353.
Vallières des Pillières c/ Vve Largeteau.
- Sous Aix, 4 déc. 1893. S. 96.2.18.
Buech-Randon et autres c/ cons. Brousset.
- Wahl.** — Sous Civ., 17 février 1892. S. 94.1.147,
De Martelles c/ Baroin.
- sous Req., 30 juillet 1900. S. 1902.1.177.
Therme c/ Velay.
- Sous Req., 23 mars 1903. S. 05.1.129.
Rigollet c/ Duchesne.
- Sous Civ., 21 juin 1904. S. 1905.1.273.
Renault c/ consorts Martinon.
Chollet c/ consorts Dumoulin.
- Sous Besançon, 15 nov. 1901. S. 1905.2.89.
Chollet c/ Dumoulin.
- Sous Dijon, 2 déc. 1903. S. 1905.2.89.
Jolibois c/ Charles.

- X. — Sous Caen, 10 mars 1884. D. P. 85.2.9.
David c/ Etable et Legrib.
X. — Sous Req., 24 décembre 1912. S. 14.1.201.
Consorts Frécon c/ dame Frécon.

C) THÈSES DE DOCTORAT

- Alibert. — *De l'époque d'évaluation des biens dans les partages d'indivision.* Paris, 1928.
Biville. — *Quelles obligations sont divisibles et indivisibles.* Droit Romain. Paris, 1888.
Bruillard. — *De la condition des biens communs et de leur gérance depuis la dissolution de la communauté jusqu'au partage.* Paris, 1927.
Caresme. — *De la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations.* Paris, 1854.
Cazelles. — *De l'idée de continuation de la personne.* Paris, 1905.
Courvoisier. — *De la propriété en mains communes et de ses applications dans le Projet de Code civil suisse.* Lausanne, 1904.
Deflers. — *Des obligations divisibles et indivisibles en Droit romain et en Droit français.* Paris, 1862.
Desserteaux. — *Essai d'une théorie générale de l'Effet déclaratif du Partage.* Dijon, 1908.
Dupin. — *De la Faillite civile.* Grenoble, 1900.
Emmanuel. — *Conflits entre créanciers d'une succession solvable et héritiers insolubles débiteurs d'un rapport en moins prenant.* Paris, 1918.
Gazin. — *Essai critique sur la notion de Patrimoine dans la Doctrine classique.* Dijon, 1910.
Gotteron. — *De l'indivisibilité dans les obligations en Droit romain et en Droit français.* Bordeaux, 1876.
Ionasco. — *La copropriété d'un bien.* Paris, 1930.
Jallu. — *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne comme principe des transmissions à titre universel.* Paris, 1902.
Lamane. — *Etude critique sur la division de plein droit des créances héréditaires.* Paris, 1909.
Lassale-Herou. — *Des droits consentis par les copropriétaires ou nés de leur chef pendant l'indivision.* Bordeaux, 1913.
Longuemarre. — *Du rapport des dettes.* Caen, 1909.
Masse. — *Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques.* Paris, 1902.
Meynial. — *Du rapport des dettes.* Paris, 1886.
Monnier. — *Des obligations divisibles et indivisibles en Droit romain et en Droit français.* Paris, 1878.
Mouy. — *Contribution à l'étude de la notion d'indivision à propos des lois récentes sur la prolongation de l'indivision successorale.* Lille, 1920.

- Pagat.** — *De l'indivisibilité en Droit romain. et en Droit français.* Paris, 1879.
- Pallu de Lessert.** — *Essai sur les obligations dites indivisibles solutione santum.* Poitiers, 1879.
- Querel.** — *Du caractère fictif de l'article 883 du Code civil et de son interprétation restrictive par la jurisprudence moderne.* Lyon, 1923.
- Raffali.** — *De la contribution aux dettes héréditaires en Droit français.* Paris, 1907.
- Ricol.** — *La copropriété en mains communes et son application possible en Droit français.* Toulouse, 1907.
- Siesse.** — *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en Droit comparé.* Paris, 1922.

CONCLUSIONS DES AVOCATS GÉNÉRAUX

- Conclusions Babinet.** — Sous *Req.*, 22 février 1881. S. 84.1.117.
Malgras et Fèvre c/ d'Avesnes.
- Conclusions Beaudoin.** — Sous *Ch. réunies*, 5 déc. 1907. D. P. 1908.1.113.
Chollier c/ Dumoulin.

II. LISTE DES ARRÊTS INVOQUÉS

- Paris, 25 août 1810.** — D. rep. V^o Obligations, n^o 2090
Formé c/ Moreau.
- Paris, 2 mars 1812.** — S. 12.2.432.
Forestier et les frères Quesney c/ Perey.
- Civ., 22 juillet 1812.** — S. chronologique.
Villeron c/ de Saint Laurent.
- Bruxelles, 3 août 1814.** — D. Rep. V^o Rentes constituées, n^o 216.
Vanhuelle c/ Vanhuelle.
- Douai, 2 juin.** — S. chronologique.
Alys c/ Alys.
- Riom, 16 mai 1820.** — D. Rep. V^o Rentes constituées, n^o 216
Morel c/ Grimaud.
- Cour Royale de Corse, 22 mai 1823.** — S. chronologique.
Christiani c/ Guelfucci.
- Caen, 14 février 1825.** — S. 33.2.639.
Alix c/ Couet-Delahaye.
- Rennes, 7 mars 1826.** — S. Chronologique.
Nogues c/ Michel.
- Civ., 9 janvier 1827.** — D. P. 27.1.3.
Chatigny c/ Lamiral.
- Caen, 12 mars 1827.** — Rep. Dalloz. V^o Mandat 297, 456, 1^o.
Adelée et Dubuat c/ Dungy.

- Besançon, 26 mars 1827. — S. Chronologique.
Héritiers Comte c/ Michaud et Jorand.
- Bourges, 6 août 1828. D. P. 28.2.292. S. 30.2.74.
Vallet c/ Paillet.
- Req., 27 mai 1829. — D. P. 29.1.363.
Foulonange c/ Mallet.
- Paris, 19 janvier 1831. — D. 31.2.104. S. 31.2.176.
Filassier c/ héritiers Gojard.
- Paris, 26 mars 1831. — S. 31.2.249.
Boucheseighe c/ Drivis.
- Bourges, 20 août 1832. — S. 33.2.635.
Devaux c/ héritiers Vivier Deslandes.
- Civ., 18 juin 1834. — D. P. 34.1.278. S. 34.1.733.
Colmbacher c/ Sommier.
- Aix., 23 janvier 1835. — S. 35.2.267.
Gueymon c/ Miseur et Raybaud.
- Bordeaux, 14 juillet 1836. — S. 37.2.222.
Dupuy-Guillaume c/ Dupuy-Desouches.
- Req., 24 janvier 1837. — S. 37.1.106.
Loustau c/ Lordon.
- Nîmes, 2 août 1838. — S. 39.2.102.
Saint Privat c/ Boyer.
- Toulouse, 17 juin 1840. — S. 41.2.63.
Pommiers c/ Bagneris.
- Orléans, 22 juillet 1842. — Rép. gén. Dalloz. V^o Successions, n^o 2109.
Joubert-Rousseau c/ Bourdin et Bossard.
- Grenoble, 7 décembre 1842. — S. 43.2.356.
Héritiers Achard c/ Audibert.
- Aix, 2 juillet 1844. — D. P. 45.2.61. S. 46.2.29.
Cercle philharmonique de Marseille c/ Compagnie de l'Eclairage au Gaz.
- Caen, 13 novembre 1844. — D. P. 45.2.34. S. 46.2.31.
Marie c/ Guillot et Lerévérond.
- Toulouse, 12 février 1846. — D. P. 46.2.94.
N... c/ N...
- Grenoble, 8 juin 1847. — S. 48.2.178.
Raffin c/ Papet.
- Req. 9 novembre 1847. D. P. 48.1.189. S. 48.1.289.
Finet et Villefort c/ Chaulin.
- Douai, 2 mai 1848. — D. P. 48.2.184.
Pannier c/ Cailleux.
- Douai, 25 juillet 1848. — D. P. 48.2.185.
Auret c/ Flour.
- Nîmes, 25 juillet 1848. — S. 48.2.732.
Teissier c/ Passet.
- Civ., 26 juillet 1848. — S. 48.1.561.
Pelletier c/ Delaunay.

- Civ., 20 décembre 1848. — D. P. 49.1.81. S. 49.1.179.
Bonnet c/ de Gentil.
- Bruxelles, 10 juillet 1850. — Pas. Belge, 51.2.10.
Delsart c/ Prévost.
- Douai, 21 janvier 1851. — S. 51.2.211.
Pisson c/ Lucas.
- Civ., 13 août 1851. — D. P. 51.1.281. S. 51.1.657.
Toussaint de Gérard et autres c/ Larenaudie.
- Paris, 31 juillet 1852. — S. 52.2.604. Devilleneuve.
Courtois c/ Berton-Carlier.
- Montpellier, 12 juillet 1853. — S. 53.2.477.
Vernhet c/ Gisquet.
- Civ., 10 janvier 1854. — D. P. 54.1.35. S. 54.1.135. P. F. 54.1.508.
Huot c/ héritiers Beaulleret.
- Civ., 10 janvier 1854. — S. 54.1.137. D. P. 54.1.35. P. F. 54.1.508.
Héritiers Binois c/ Duteil.
- Agen, 3 février 1854. — En note S. 54.1.135.
Labat c/ héritiers Perybère.
- Poitiers, 14 décembre 1854. — S. 54.2.141.
Héritiers Barbier c/ héritiers Meunier.
- Civ. 17 janvier 1855. — D. P. 55.1.11. S. 55.1.97
Chasseigneux c/ Didier et Logier.
- Caen, 17 janvier 1855. — S. 57.2.294.
Legabilleux c/ Lebarbier.
- Nîmes, 10 mai 1855. D. P. 55.2.182.
Cregut c/ Terret.
- Civ., 5 novembre 1856. — D. P. 56.1.389. S. 57.1.536.
Grimault c/ héritiers Fourreau.
- Civ. 3 février 1857. — D. P. 57.1.49. S. 57.1.321.
Legabilleux c/ Lebarbier.
- Civ., 9 juin 1857. — D. P. 57.1.295. S. 57.1.465 avec note.
Villars et Clerc c/ liquidateurs Grosbost.
- Bourges, 6 juillet 1857. — S. 75.2.559.
Grimaud c/ Fourreau.
- Civ., 3 août 1857. — D. P. 57.1.336. S. 58.1.286.
Poulard c/ Coquet.
- Rennes, 14 janv. 1858. — D. P. 58.2.54. S. 58.2.273.
Legabilleux c/ Lebarbier.
- Civ., 19 avril 1858. — D. P. 58.1.193. S. 58.1.665.
Héritiers Barbier c/ héritiers Meunier.
- Grenoble, 27 janvier 1859. — D. P. 88.1.135, en note. S. 60.2.11.
Fabrègue c/ Clavel.
- Angers, 26 mai 1859. — S. 59.2.682.
Héritiers Barbier c/ héritiers Meunier.
- Bordeaux, 17 janvier 1860. — D. P. 60.2.205.
Héritage Beron c/ Doche.

- Chambres réunies, 25 janvier 1860.** — S. 60.1.122.
Grimault c/ Fourreau.
- Caen, 9 février 1860.** — D. P. 60.2.193.
Le Petit et autres c/ Doublé et autres.
- Civ., 18 avril 1860.** — D. P. 60.1.185. S. 60.1.305.
Barçon c/ Bourgeon.
- Limoges, 15 juin 1860.** — D. P. 61.2.71.
Vve Rebeyratte c/ Pasquet de Salagnac.
- Pau, 18 juillet 1860.** — D. P. 60.2.205.
Héritiers Croharé c/ Etchart et autres.
- Poitiers, 7 janvier 1862.** — D. P. 62.2.76.
Vigna c/ Tranchaud et Amillard.
- Grenoble, 2 juin 1863.** — D. P. 64.2.100. S. 63.2.249.
Dame Giroud de Marinière c/ Demoiselle Tholozan et Blanc.
- Douai, 13 juin 1863.** — S. 63.2.171.
Durantet c/ Goulois.
- Limoges, 29 juin 1863.** — D. P. 64.2.15.
Cramouzaud c/ Lanouaille.
- Req., 27 juillet 1863.** — D. P. 63.1.460. — S. 63.1.457.
Lerestif des Tertres c/ Thomas.
- Grenoble, 12 août 1863.** — D. P. 64.2.100. S. 63.2.249.
Giroud de Marinière c/ Marcellin.
- Civ., 25 août 1863.** — D. P. 63.1.361. — S. 63.1.466.
Rovira c/ Cantagril.
- Civ., 25 fév. 1864.** — D. P. 64.1.477. S. 64.1.398.
Cartier c/ Fraigneau.
- Civ., 15 février 1865.** — D. P. 65.1.429. — S. 65.1.225.
Brouillet c/ Ricard.
- Paris, 28 avril 1865.** — S. 66.2.49 avec note.
Lamarre c/ Monnoyeur.
- Civ., 28 février 1866.** — D. P. 66.1.197. S. 66.1.185.
Guillou-Penauguer c/ héritiers Bourguignat Revel.
- Douai, 5 juin 1866.** — S. 67.2.257.
Lea c/ Gatoux.
- Civ., 4 décembre 1866.** — D. P. 66.1.470. S. 67.1.5. Bourguignat.
Lanouaille c/ Cramouzaud.
- Nancy, 13 avril 1867.** — D. P. 67.2.104. S. 68.2.81.
Femme Dolmarie c/ Vve Boulanger.
- Angers, 1^{er} mai 1867.** — D. P. 67.2.85. S. 67.2.305.
Louise Ménage c/ Cormier et consorts.
- Req., 8 mai 1867.** — D. P. 67.1.309. S. 67.1.217.
De Chazelles c/ De Chazelles.
- Req., 4 juin 1867.** — S. 67.1.234.
Provin c/ Mellière.
- Bordeaux, 13 juillet 1867.** — D. P. 68.2.167.
Brassens c/ Sabourin.

- Civ., 5 février 1868. — D. P. 68.1.58. S. 68.1.173.
Adam c/ Neveu.
- Montpellier. 9 juin 1869. — D. P. 71.1.141.
Vve Briendet c/ Escarguel.
- Req., 28 juin 1869. — D. P. 70.1.48. S. 70.1.76.
Synd. Dubois c/ Dubois.
- Req., 16 août 1869. — D. P. 69.1.463. S. 69.1.417.
Vibert c/ Lejeune.
- Req., 17 janv. 1870. — D. P. 70.1.303.
Dousdebès c/ Dugand.
- Orléans, 19 mai 1870. — S. 71.2.160.
Dupré c/ Lenoir et Criton.
- Caen, 24 avril 1871. — D. P. 73.2.208.
Fatout c/ Totain.
- Civ., 6 février 1872. — S. 72.1.101.
Monnet c/ Faure et Cornier.
- Req., 4 mars 1872. — D. P. 72.1.319. S. 72.1.108.
Paul Huet c/ consorts Huet.
- Civ., 15 mai 1872. — D. P. 72.1.197. S. 72.1.313 Labbé.
Daniel et Gautier c/ Roger.
- Paris, 3 juillet 1872. — D. P. 74.2.23.
Consorts Moulin c/ Vve Thireau.
- Bourges. 25 novembre 1873. — S. 74. 22.178 —.
Girardin c/ Meunier.
- Lyon, 18 avril 1874. — D. P. 76.2.195.
Héritiers David c/ Syndic Beroud.
- Req., 8 mars 1875. — D. P. 76.1.369. S. 75.1.449. Labbé.
Akuin c/ Haimb-en-Schou.
- Caen, 17 avril 1875. — S. 75.2.200.
Lecomte c/ Prenpain.
- Caen, 21 janvier 1876. — D. P. 77.2.46. S. 76.2.148.
Dame Lemare c/ Rauline.
- Bourges, 22 février 1876. — D. P. 78.2.77. S. 76.2.135.
Lainé c/ Adam.
- Civ., 10 juillet 1876. — D. P. 76.1.313.
D... c/ Olivier.
- Bordeaux. 6 mars 1877. — Journal des Arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux, 1877, p. 60 ss.
Bourges c/ Bruno-Lacoste et autres.
- Civ., 30 mai 1877. — D. P. 78.1.109.
Gaillard, Chapelon et autres c/ Chapelon et consorts.
- Alger, 24 déc. 1877. — S. 78.2.214.
Héritiers Dodin c/ créanciers Soipteur.
- Civ., 30 janvier 1878. — D. P. 80.1.300. S. 78.1.265. Bourguignat.
Briens et autres c/ Allain et le Brethon.
- Req., 11 novembre 1878. — D. P. 80.1.323. S. 79.1.157.
Fourtic et Saunier c/ Menut et autres.

- Req., 7 février 1881. D. P. 81.1.425. S. 82.1.253.
Blondel c/ Vve Gaudet et consorts.
- Req., 22 février 1881. — S. 84.1.117. Labbé, conclusions Babinet.
Malgras et Fevre c/ d'Avesnes.
- Civ., 23 mars 1881. — D. P. 81.1.417. S. 82.1.217.
Paccard c/ Paccard.
- Civ., 11 janvier 1882. — D. P. 82.1.364. S. 84.1.317.
Wion c/ Bengel.
- Civ., 8 février 1882. — S. 22.1.224.
Soc. Cerf, March, Ch. Augot et Cie c/ Synd. Cerf.
- Req., 18 juillet 1883. — D. P. 84.5.183. S. 94.1.353, en note.
Mathieu c/ Cie d'Assurances La Renaissance.
- Caen, 10 mars 1884. — D. P. 85.2.9.
David c/ Etable et Legrip.
- Req., 30 avril 1884. — D. P. 85.1.373. S. 84.1.281.
Consorts Regnaud c/ Guénot et autres.
- Douai, 28 août 1884. — Gaz. Pal. 84.2.768.
Héritiers Ducrautoy c/ consorts Mathieu Delangle.
- Req., 17 novembre 1885 (sol. impl.). — S. 87.1.14.
Cuzol et autres c/ Anduze.
- Civ., 9 février 1887. — D. P. 87.1.193. S. 88.1.5 Labbé.
Sommier et Argence c/ consorts Marcq.
- Civ., 14 juin 1887. — D. P. 88.1.19. S. 90.1.454.
Bouthelas-Desmoulins c/ du Puytison.
- Civ., 14 décembre 1887. — D. P. 87.1.385. S. 89.1.193. Labbé.
Touzet c/ Mas.
- Alger, 26 mars 1888. — D. P. 89.2.77.
Soigneur c/ Imbert.
- Civ., 23 avril 1888. — D. P. 89.1.233. S. 89.1.25. Lacointa.
2 esp. *Corpet c/ Lefebvre et Lessieux*
et *Corpet c/ Lessieux.*
- Lyon, 1^{er} mai 1888. — Gaz. Pal. 88.2.45.
Gorrel et Humbert c/ consorts Mourraud.
- Toulouse, 30 juillet 1888. — D. P. 89.2.25. S. 89.2.99.
Andreossy, Couderc, Saint Plancat et consorts c/ Galan et autres.
- Poitiers, 24 décembre 1888. — S. 89.2.163.
Auzanneau c/ de Martel.
- Seine, 26 janvier 1889. — Droit, 7 février 1889.
Blanchet c/ Durollet.
- Dijon, 20 mars 1889. — S. 89.2.179.
De Martelles c/ Baroin.
- Amiens, 22 mai 1889. — S. 91.2.131.
Bernot c/ consorts Locquin.
- Charolles, 13 juin 1889. — Droit, 3 juillet 1889.
Denis c/ Denis.

- Seine, 5 août 1889. — Droit, 29 novembre 1889.
Larat c/ Chaudron.
- Civ., 19 mars 1890. — D. P. 91.1.157. S. 90.1.477.
De la Porte c/ consorts Doussot.
- Seine, 12 juillet 1890. — Droit, 30 juillet 1890.
Varlet c/ veuve Brard.
- Orléans, 25 juillet 1890. — D. P. 91.2.238. S. 91.2.167.
Bridault et Deschard c/ Nadaud de Buffon.
- Civ., 29 oct. 1890. — D. P. 91.1475. S. 91.1.305.
Cottarel c/ Gond et autres.
- T. Civ. Saint-Jean-de-Maurienne, 14 nov. 1890. — Gaz. Pal. 91.1.78.
Gravier c/ Gravier.
- Civ., 26 nov. 1890. — D. P. 91.1.345. S. 91.1.204.
Dewailly c/ De Chassepot.
- Civ., 3 mars 1891. — D. P. 91.1.249. S. 92.1.190.
Donnot c/ Synd. Donnot.
- Paris, 3 mars 1891. — D. P. 92.2.88. S. 92.2.139.
Bucaruge c/ consorts Paillard.
- Civ., 1^{er} juin 1891. — D. P. 92.2.212. S. 91.1.401.
De Barruel c/ Gaudin.
- Orléans, 1^{er} juillet 1891. — Sous Req., 7 juillet 1892.
Consorts Linget c/ Vve Richard et autres.
- Seine, 23 juillet 1891. — P. F. 93.1.33, en note.
Consorts Lepère c/ Leautey.
- Rennes, 12 novembre 1891. — D. P. 92.2.296.
Largeteau c/ Vallière des Pillières.
- Grenoble, 26 décembre 1891. — D. P. 92.2.279.
Nerson c/ Louis Blanc.
- Civ., 17 février 1892. — D. P. 92.1.191. S. 94.1.417. Wahl. P. F. 93.1.
33. Bouilly.
De Martelles c/ Baroin.
- Paris, 14 mars 1892. — D. P. 92.2.295.
Parent et David c/ Vve Parent et autres.
- Paris, 20 mai 1892. — D. P. 92.2.357.
Claude Lafontaine et comp. c/ dame Lapierre et autres.
- Req., 7 juillet 1892. — D. P. 93.1.5. Loynes. S. 93.1.129. Tissier.
Consorts Linget c/ Vve Richard et autres.
- Seine, 7 décembre 1892. — Le Droit, 24 décembre 1892.
Dufrenoy c/ Vve Rennes.
- Civ., 10 juillet 1893. — D. P. 94.1.5. Loynes. S. 94.1.177. Tissier
Rolland et Cie c/ consorts Deschamps.
- Civ., 18 octobre 1893. — D. P. 94.1.263. S. 94.1.353. Tissier.
Vallière des Pillières c/ Vve Largeteau.
- Aix, 4 décembre 1893. — S. 96.2.18. Tissier. P. F. 95.2.321. Capitant.
Buech-Randon et autres c/ consorts Brousset.
- Alger, 10 avril 1894. — D. P. 94.2.462 (motifs).
Dame veuve Cousinard et autres c/ Vve Lozes et fils.

- Civ., 6 août 1894. — D. P. 95.1.199. S. 94.1.416.
Lecamus c/ de Villereglend.
- Caen, 30 octobre 1894. — Le Droit, 16 novembre 1894.
Succession Desrez c/ Vve Ledanois.
- Civ., 6 août 1895. — S. 99.1.462.
Consorts Carrère c/ Crédit Foncier d'Algérie.
- Req., 12 novembre 1895. — D. P. 96.1.237. S. 98.1.135.
Peccoud c/ consorts Falconnet.
- Req., 26 novembre 1895. — D. P. 96.1.303. S. 98.1.136.
Houry c/ Gazedellah.
- Langres, 14 décembre 1895. — Gaz. Trib., 8 février 1896.
Chapsteau et Gourgonneau c/ Courtois.
- Douai, 26 mars 1896. — D. P. 97.2.147.
Sergeant c/ consorts Ch. Armand.
- Civ., 16 juin 1896. — D. P. 98.1.267. S. 99.1.336.
De Puifferat c/ de Fradin.
- Nancy, 7 juillet 1896. — S. 97.2.123 (motifs).
Aman Tschupp c/ Maimbourg et autres.
- Req., 4 août 1896. — D. P. 96.1.456. S. 1900.1.219.
Bissuel de Saint-Victor c/ Vve Bissuel de Varennes.
- Civ., 19 octobre 1896. — S. 98.1.41.
Teyssèdre c/ de Groudal et autres.
- Nancy, 3 février 1897. — D. P. 98.2.498.
Vve Lebédél c/ héritiers Lebédél.
- Req., 10 février 1897. — D. P. 98.1.34.
Munier-Godde c/ Larchet.
- Civ., 12 mai 1897. — D. P. 98.1.164. S. 98.1.193.
Porte c/ Enregistrement.
- Angers, 7 décembre 1897. — Gaz. Pal. 98.1^{er} sem. 17.
Georgeon et autres c/ Du Mesnil et Vallée.
- Req., 23 avril 1898. — D. P. 98.1.390. S. 02.1.188.
Guesne c/ Auguy et autres.
- Dijon, 9 juin 1898. — D. P. 99.2.83. S. 99.2.237.
Peigneux c/ consorts Rateau.
- Civ., 25 janvier 1899. — D. P. 99.1.215. S. 10.1.71.
Consorts Carrère c/ Tarbès.
- Nancy, 15 avril 1899. — D. P. 1900.2.193.
Dame Varlet-Mohain c/ Faillite Mohain
- Caen, 1^{er} mai 1899. — S. 1903.2.103.
Levy c/ Le Sueur.
- Civ., 7 juin 1899. — D. P. 99.1.376. S. 99.1.457.
Lambert c/ époux Mouchet.
- Paris, 23 mars 1900. — Sous Civ., 16 nov. 1904. D. P. 05.1.5. Guillouard.
S. 05.1.465. Dalmbert.
Lordereau c/ Ollier.
- Req., 30 mai 1900. — S. 1901.1.24.
Argentier c/ Blanc-Jouvan.

- Paris, 11 juin 1900. — Le Droit, 17 août 1900.
Pinet et Cagé c/ Quiné et Hons-Olivier.
- Civ., 18 juin 1900. — D. P. 1906.1.41. Colin. S. 1900.1.361.
Georgeon et Vallée c/ Du Mesnil.
- Req., 30 juillet 1900. — D. P. 1900.1.608. S. 02.1.177. Wahl.
Therme contre Velay.
- Seine, 20 novembre 1900. — Le Droit, 19 janvier 1901.
Pinet et Cagé c/ Quiné et Mons-Olivier.
- Limoges, 7 décembre 1900. — D. P. 1902.2.369.
Breuil c/ Breuil.
- Limoges, 26 décembre 1900. — D. P. 1902.2.173. S. 04.2.20.
Vœ Pignot c/ Blondeau.
- Besancon, 15 novembre 1901. — S. 1905.2.27.
Chollet c/ consorts Dumoulin.
- Trib. civ. de Toul., 28 janv. 1902. — D. P. 03.2.465. Planiol.
Salhorgue c/ Mathy.
- Civ., 16 juillet 1902. — D. P. 03.1.401. Capitant. S. 05.1.22.
Jalabert c/ Dlls Danos.
- Seine, 20 mars 1903. — Gaz. Trib., 23 juillet 1903.
Huchet c/ Ast et autres.
- Req., 23 mars 1903. — S. 05.1.129. Wahl.
Rigollet c/ Duchesne.
- Bruxelles, 3 juin 1903. — S. 1905.4.4.
Union du Crédit de Charleroi c/ Roosbeek.
- Toulouse, 11 juin 1903. — S. 1903.2.263.
Veuve Dernis c/ Dernis.
- Dijon, 2 décembre 1903. — S. 1905.2.89. Wahl.
Jolibois c/ Charles.
- Toulouse, 7 mars 1904. — D. P. 1904.2.333.
Moulénq c/ Lassignardie.
- Req., 19 avril 1904. — S. 1904.1.517.
Me B. c/ Pisan.
- Civ., 21 juin 1904. — S. 05.1.273.
Renault c/ consorts Martinon.
- Civ., 21 juin 1904. — D. P. 05.1.42. S. 05.1.273. Wahl.
Chollet c/ consorts Dumoulin.
- Paris, 5 juillet 1904. — Gaz. Trib. 04.11.2.484.
Adt c/ Vœ Huchet.
- Civ., 1^{er} août 1904. — D. P. 04.1.513. Guillouard. S. 1905.1.13.
Colla c/ Aries.
- Lyon, 29 mars 1905. — S. 1905.2.243. D. F. 1905.2.213. Percerou.
Chollet c/ Dumoulin.
- Dijon, 27 déc. 1905. — S. 1907.2.130.
Cochet et Mouron c/ consorts Gallici.
- Aix, 10 mai 1906. — D. P. 1908.2.401. S. 1908.2.61.
Ollivier c/ Ollivier.

- Civ., 13 novembre 1906. — D. P. 1907.1.491.
Vve Giraud et autres c/ Roux de Fraissinet.
- Req., 26 nov. 1907. — D. P. 1908.1.309. S. 1908.1.183.
Dusautoir c/ Lutare.
- Ch. réunies, 5 décembre 1907. — Beaudoin. D. P. 1908.1.113. Collin.
S. 1908.1.5. Lyon-Caen.
Chollet c/ héritiers Dumoulin.
- Req., 2 juin 1908. — D. P. 09.1.14. S. 1909.1.196.
Sarda c/ de Contades.
- Civ., 2 juillet 1908. — D. P. 08.1.440. S. 08.1.464.
Chouvet-Leblanquis c/ consorts Lassagne.
- Civ., 8 décembre 1908. — D. P. 1909.1.465. Loynes. S. 1909.1.265. Le
Courtois.
Consorts Bergeon c/ époux Gervais.
- Req., 15 janvier 1909. — D. P. 11.1.435. S. 11.1.441. Raquet.
Milleret c/ Charcot.
- Civ., 15 mars 1910. — D. P. 11.1.53. S. 10.1.352.
Consorts Ajaccio c/ Semidei.
- Paris, 11 mai 1911 (motifs). — D. P. 12.2.115.
Haguenauer c/ Manheimer.
- Civ., 23 juillet 1912. — D. P. 1914.1.30.
Bonnefous et Bouteilles c/ autres.
- Req., 24 décembre 1912. — S. 1914.1.201 (1^{er} arrêt). Gaz. Pal. 26.28
mars 1913. D. 1915.1.45.
Consorts Frécon c/ dame Frécon.
- Req., 17 juin 1913. — D. P. 14.1.280.
Marie c/ Cherula.
- Civ., 11 novembre 1913. — D. P. 14.1.263. S. 1920-1.244.
Dame Portes c/ consorts Deschamps.
- Req., 12 juillet 1916. — D. P. 20.1.103.
Houdard c/ de Contades et autres.
- Civ., 2 mars 1921. — S. 22.1.79.
Epoux Lapègue c/ consorts Bellocq.
- Civ., 27 juin 1922. — D. P. 22.1.200.
Epoux Frey c/ Chassagne.
- Civ., 5 juillet 1922. — D. P. 23.1.113. Capitant. S. 24.1.353. Solus.
Aubrun et autres c/ Le Danois et autres.
- Civ., 25 juillet 1923. — D. P. 26.1.153. Nast. Gaz. Pal. 23.2.570.
Lelièvre et Deverloy c/ Duprez.
- Req., 2 février 1925. — D. P. 26.1.57. Savatier. S. 25.1.48.
Epoux Gallet c/ dame Vve Gallet.
- Trib. civ. Abbeville, 11 mars 1925. — S. 1925.2.53.
Oliva Houdent c/ Vve Houdent.
- Civ., 2 juillet 1925. — D. P. 26.1.57. Savatier.
Thirard c/ Persons.
- Trib. Civ. de la Seine, 22 mai 1926. — D. P. 26.2.137. Lalou.
Consorts J. Rey c/ héritiers G. Rey.

Riom, 21 octobre 1926. — Gaz. Pal. 27.1.159.

Amadon c/ Berkovitch.

Civ., 29 novembre 1926. — S. 27.1.102.

Enregistrement c/ Lanza de Laborie.

Paris, 15 juillet 1927. — Gaz. Pal. 27.2.678.

Signolle c/ Frapier.

Trib. civ. Tours, 26 oct. 1927. — Gaz. Pal. 28.1.112.

Gerard c/ Jacquet.

Trib. civ. Saint-Sever, 10 janv. 1928. — Journal des Juges de Paix, 1929-186.

Laffite c/ Lapeyre.

Seine, 13 juin 1928. — Gaz. Trib. 1928.2.432.

Société Comédiens français c/ Fresnay et Maurey.

Civ., 28 janv. 1929. — Gaz. Trib. 1929 (1).1.62.

Lassègue c/ Lassègue.

Req., 19 juin 1929. — Gaz. Trib. 1929 (2).1.35. Gaz. Pal. 1929.2.567.

Automobile Club du Nord c/ Duboille.

Civ., 18 juillet 1929. — D. H. 1929.556.

Delicourt c/ Martinot et autres.

Req., 21 octobre 1929. — Revue générale assurances terrestres, 1930-623, note Rouast.

Chauveau c/ Ménétreau.

Req., 9 décembre 1929. — D. H. 30.117. Gaz. Trib. 30.1.47.

Coupeau c/ Babeau.

Dijon, 28 février 1930. — D. H. 30.306.

Patru-Deslorieux c/ d'elles Brugnion.

Req., 2 juin 1930. — D. H. 30.377.

Lehman c/ Sté des Comédiens français.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
N ^o 1. — INTRODUCTION	7

PREMIÈRE PARTIE

LE SYSTÈME GÉNÉRAL DU CODE CIVIL

Chapitre I. — L'idée générale. L'idée de continuation de la personne.

N ^o 2. — Les deux systèmes-pôles	11
---	----

SECTION I. — LE PROJET DU SYSTÈME GERMANIQUE DE LA SUCCESSION AUX BIENS.

N ^o 3. — Le système ; son fondement	11
N ^o 4. — Ses conséquences	12
N ^o 5. — Ses avantages	13
N ^o 6. — Les causes de son rejet	13

SECTION II. — LA PHILOSOPHIE DU SYSTÈME DE LA CONTINUATION DE LA PERSONNE.

N ^o 7. — L'idée dominante de notre Droit	13
N ^o 8. — Son fondement	14
N ^o 9. — Sa justification	15
N ^o 10. — Ses conséquences	15
N ^o 11. — L'erreur de l'idée de la continuation divisée de la personne	16

Chapitre II. — L'évolution du système.

N ^o 12. — Exposé	18
-----------------------------------	----

SECTION I. — LE SYSTÈME DU DROIT ROMAIN.

N ^o 13. — Le principe	19
N ^o 14. — La portée de la division	20
N ^o 15. — La division porte sur chaque obligation	20
N ^o 16. — La division se fait selon les parts héréditaires	21

N° 17. — Avantages de ce système.....	21
N° 18. — Le système du Droit romain repose sur l'absence de l'état d'indivision	22
N° 19. — SECTION II. — LES ÉLÉMENTS QUI ONT CONTRIBUÉ A MODIFIER LE VIEUX PRINCIPE DE LA DIVISION AUTOMATIQUE DES OBLIGATIONS	23
§ 1. — <i>L'indivision.</i>	
I. — <i>Naissance et développement de l'idée d'indivision.</i>	
N° 20. — L'indivision chez les Germains	23
N° 21. — L'indivision au Moyen-âge	25
N° 22. — La société taissable.....	26
N° 23. — La communauté continuée	27
N° 24. — L'habitude moderne de rester dans l'indivision	27
N° 25. — II. — <i>La conception juridique actuelle de l'indivision.</i>	28
N° 26. — A. Place de l'indivision parmi les régimes voisins de propriété	29
N° 27. — B. Physionomie et portée de l'indivision	31
N° 28. — C. Diverses sortes d'indivision	32
N° 29. — D. Analyse juridique du Droit de l'Indivisaire	33
N° 30. — Suite	34
N° 31. — Suite	35
N° 32. — E. De l'effet déclaratif du partage	36
§ 2. — <i>La division entre la poursuite et la contribution.</i>	
I. <i>Notions générales sur cette division.</i>	
N° 33. — La distinction entre la poursuite et la contribution....	38
N° 34. — La pluralité de sujets dans l'objet de la prestation ...	38
N° 35. — Importance de la distinction	40
N° 36. — Suite	41
II. <i>L'évolution de la notion de distinction entre la poursuite et la contribution.</i>	
N° 37. — La distinction était inconnue du Droit romain	41
N° 38. — L'ancien Droit	42
N° 39. — La Contribution	42
N° 40. — La contribution dans le très ancien Droit.....	43
N° 41. — La contribution lors de la rédaction des coutumes ...	44
N° 42. — La poursuite	46
N° 43. — Les Coutumes de solidarité	47
N° 44. — Le droit de poursuivre par parts civiles	47
N° 45. — Le droit de saisir les biens eux-mêmes	48
N° 46. — Le droit de poursuivre l'immeuble hypothéqué	49
N° 47. — <i>Conclusion</i>	49

N ^o 48. —	Chapitre III. — Les principales lignes du système français	50
N ^o 49. —	Remarque	50
N ^o 50. —	Résumé	50
N ^o 51. —	Le fondement	51
N ^o 52. —	Critiques du système romain	51
N ^o 53. —	Critique tirée de la notion d'obligation	52
N ^o 54. —	Suite	52
N ^o 55. —	L'indivision régime normal	54
N ^o 56. —	Suite	55
N ^o 57. —	Ce système s'applique aux obligations	56
N ^o 58. —	Inconvénients de l'indivision	57
N ^o 59. —	Portée de l'article 1220	58
N ^o 60. —	Conclusion	59
N ^o 61. —	Autres actions pour ou contre l'indivision	59
N ^o 62. —	Appendice. — La valeur générale de la distinction pour tous les cas où il y a pluralité de sujet dans l'objet de la prestation	61
N ^o 63. —	SECTION I. — LA CONTRIBUTION	61
N ^o 64. —	I. L'obligation conjointe	62
N ^o 65. —	Son analyse	63
N ^o 66. —	Ses effets	63
N ^o 67. —	II. L'obligation <i>in solidum</i>	64
N ^o 68. —	Exemples	65
N ^o 69. —	Son analyse	66
N ^o 70. —	Ses effets	67
N ^o 71. —	SECTION II. — LA POURSUITE	67
	§ 1. — <i>L'indivisibilité et ses conséquences.</i>	
	I. <i>Qu'est-ce que l'indivisibilité ?</i>	
N ^o 72. —	Définition	68
N ^o 73. —	L'indivisibilité ne concerne que le règlement	69
N ^o 74. —	L'indivisibilité doit être absolue	69
N ^o 75. —	Diverses sortes d'indivisibilités	69
N ^o 76. —	Critérium de l'indivisibilité	71
N ^o 77. —	Suite	71
N ^o 78. —	Applications de ce critérium	72
N ^o 79. —	II. <i>Les effets de l'indivisibilité</i>	73
N ^o 80. —	Suite	74
N ^o 81. —	§ 2. — <i>Les modifications de droit de poursuite des obligations divisibles</i>	75
N ^o 82. —	I. <i>Les modifications de l'article 1221</i>	76
N ^o 83. —	II. <i>La solidarité</i>	78
N ^o 84. —	Suite	79

N° 85. — Suite	80
N° 86. — Suite	81
N° 87. — La solidarité active	81
N° 88. — La solidarité passive	81
N° 89. — Effets de la solidarité active	82
N° 90. — Effets de la solidarité passive	82
N° 91. — Recours	84
N° 92. — Conclusion	84

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTUDE DES DIVERS PROBLÈMES POSÉS A PROPOS DE LA RÉPARTITION ENTRE LES HÉRITIERS DES OBLIGATIONS SUCCESSORALES.

N° 93. — <i>TITRE I. — LA RÉPARTITION DES CRÉANCES</i>	89
--	----

Chapitre I. — Généralités.

N° 94. — § 1. — <i>Quels successeurs ont des droits sur les créances.</i>	90
§ 2. — <i>A partir de quand les divers successeurs peuvent-ils commencer à faire valoir leurs droits de créance.</i>	
N° 95. — Le principe	91
N° 96. — Héritiers saisis	91
N° 97. — Héritiers non saisis	92

Chapitre II. — Créances contre un cohéritier débiteur.

N° 98. — Diverses sources	93
N° 99. — L'article 829 C. civ.	93
N° 100. — Historique	94
N° 101. — Mécanisme de l'opération	95
N° 102. — La nature juridique du rapport des dettes	96
N° 103. — Système actuel	97
N° 104. — Suite	97
N° 105. — Suite	99
N° 106. — Conséquences de ce point de vue	99

Chapitre III. — Créances contre les tiers laissés par le défunt.

SECTION I. — L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1220.

N° 107. — Vue générale	102
N° 108. — Les controverses	102

LE CONFLIT ENTRE LES ARTICLES 883 ET 1220.

N° 109. — I. <i>Comment se présente le conflit</i>	103
N° 110. — Divers systèmes	104
N° 111. — II. <i>Premier système : application exclusive de l'article 883.</i>	105
N° 112. — III. <i>Deuxième système : l'article 1220 s'applique jusqu'au partage et 883 après le partage</i>	106
N° 113. — L'évolution de la jurisprudence	108
N° 114. — Suite	108
N° 115. — Son fondement	109
N° 116. — Ses partisans et ses conséquences	110

V. *Quatrième système : il faut distinguer d'une part les rapports des cohéritiers avec les débiteurs de la succession (art. 1220) ; d'autre part les rapports des cohéritiers entre eux et avec les ayants cause personnels de chacun d'eux.*

N° 117. — Critique du système précédent	111
N° 118. — Exposition	112
N° 119. — Suite	113
N° 120. — Conséquences	114
N° 121. — VI. <i>Conclusion</i>	115
N° 122. — Corrolaire	116

N° 123. — SECTION II. — DIVERS CAS DANS LESQUELS L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1220 EST ÉCARTÉE PENDANT L'INDIVISION.	116
---	-----

I. *La créance est indivisible*

N° 124. — Le principe	116
N° 125. — Conséquences	117
N° 126. — Suite	117

II. *La créance tombe sous l'application de l'article 1221 n° 5.*

N° 127. — Le principe	118
N° 128. — Sa portée	118
N° 129. — Ses conséquences pratiques	120
N° 130. — III. <i>L'article 1220 est écarté de par la volonté même de l'ensemble des parties</i>	121
N° 131. — Autorisation donnée à un héritier	121
N° 132. — Autorisation donnée à un tiers	122
N° 133. — Le débiteur peut-il encore opposer la division ?	122

IV. *Comment s'effectue entre les cohéritiers le règlement de ces droits de poursuite.*

N° 134. — Opinion générale	123
N° 135. — Critique	124

Chapitre IV. — Créances contre les tiers nées pendant
l'indivision.

Nº 136. — Exemple de ces créances	126
Nº 137. — La difficulté	126
Nº 138. — Comment se présente la question	127
Nº 139. — Intérêts de la controverse	127
Nº 140. — La lutte	128
Nº 141. — Première période	128
Nº 142. — Conséquences de ce système	129
Nº 143. — Deuxième période	130
Nº 144. — Conséquences	132
Nº 145. — Troisième période	133
Nº 146. — Justification	134
Nº 147. — La valeur théorique de ce système	134
Nº 148. — Conclusion	136
Nº 149. — Suite	137
Nº 150. — Conséquences du point de vue de la jurisprudence	137

TITRE II. — LA RÉPARTITION DES DETTES.

Nº 151. — Plan	141
Nº 152. — Chapitre I. — Généralités	142

SECTION I. — QUELS SUCCESSEURS SONT TENUS DES
DETTES ?

Nº 153. — Le principe	142
Nº 154. — Le problème de la contribution limite	143
Nº 155. — Les héritiers	143
Nº 156. — Les successeurs irréguliers	144
Nº 157. — Les légataires et donataires	145
Nº 158. — Historique. Droit romain	145
Nº 159. — L'ancien Droit	145
Nº 160. — Le Code civil	146
Nº 161. — Le système dominant	146
Nº 162. — Critique de ce système	147
Nº 163. — Système qui tient tous les légataires <i>ultra vires</i>	148
Nº 164. — Critique de ce système	149
Nº 165. — Système qui tient tous les légataires <i>intra vires</i>	149
Nº 166. — Tempérament	150

SECTION II. — DANS QUELLES PROPORTIONS LES SUC-
CESSEURS SONT-ILS TENUS DES DETTES (Contribu-
tion).

Nº 167. — Ancien Droit	151
------------------------------	-----

N° 168. — Principe actuel	152
N° 169. — Concours d'un légataire et d'un héritier	153
N° 170. — La contribution est intimement liée à la notion de partage	153
N° 171. — SECTION III. — A PARTIR DE QUAND LES HÉRITIERS PEUVENT-ILS ÊTRE POURSUIVIS ?	154

Chapitre II. — Dettes envers un cohéritier.

N° 172. — Principe général	155
N° 173. — Ses avantages	155
N° 174. — Sa justification	156
N° 175. — Cas d'une dette hypothécaire	157
N° 176. — Cas où la masse est à la fois créancière et débitrice d'un héritier	157
N° 177. — Conclusion,	158
N° 178. — Chapitre III. — Dettes envers les tiers.....	159

SECTION I. — LA CRITIQUE DE LA CROYANCE EN LA SURVIVANCE DU PRINCIPE ROMAIN DE LA DIVISION DES DETTES.

N° 179. — Le Droit romain	159
N° 180. — La doctrine traditionnelle	160
N° 181. — Critique	160
N° 182. — La controverse, argument théorique	160
N° 183. — Argument de tradition	161
N° 184. — Argument de texte	162
N° 185. — La division de la dette est contraire à sa nature	162
N° 186. — La dette rentre dans l'indivision	163
N° 187. — La dette est incessible	163
N° 188. — Conclusion	164

SECTION II. — RÉPARTITION DES DETTES PENDANT L'INDIVISION.

§ 1.^{er} — L'article 1220.

N° 189. — I. <i>La portée de l'article 1220</i>	165
N° 190. — II. <i>Conséquences de l'article 1220</i>	166
N° 191. — Conséquences accessoires	166
N° 192. — Point de vue procédural	167
N° 193. — III. <i>Inconvénients de l'article 1220</i>	169
N° 194. — La séparation des patrimoines	169
N° 195. — L'évolution de l'institution de la séparation des patri- moines	170

N° 196. — Conception du Code civil	171
N° 197. — Inconvénients de ces solutions	173
N° 198. — § 2. — <i>Droits supplémentaires dont peut disposer le créancier héréditaire</i>	174
N° 199. — I. <i>Cas où il y a concours de successeurs aux biens et d'héritiers</i>	175
N° 200. — Suite	176
II. <i>Les parts héréditaires sont difficiles à déterminer.</i>	
N° 201. — La poursuite par parts viriles	176
N° 202. — Ancien droit	177
N° 203. — Quid du Code civil ?	177
N° 204. — Exemples	178
N° 205. — Sa justification	178
III. <i>L'action réelle du créancier contre la masse successorale.</i>	
N° 206. — La question	179
N° 207. — Historique. L'ancien Droit	179
N° 208. — Le Code civil	180
N° 209. — Objection	180
N° 210. — Son adoption par la jurisprudence	180
N° 211. — Son fondement	181
N° 212. — Conséquences de cette idée	182
N° 213. — Difficulté	182
IV. <i>La division de l'article 1220 est impossible.</i>	
N° 214. — L'indivisibilité	183
N° 215. — Conséquences de l'indivisibilité	183
N° 216. — V. <i>Cas dans lesquels l'article 1220 est écarté par la nature spéciale de la dette</i>	184
N° 217. — Caractère de ces dispositions	184
N° 218. — A. La dette est hypothécaire	184
N° 219. — B. La dette est d'un corps certain	185
N° 220. — C. La dette tombe sous l'application de l'article 1221 n° 5	186
N° 221. — Portée de cette disposition	186
N° 222. — Ses cas d'application	188
N° 223. — Ses effets	189
N° 224. — VI. <i>Cas dans lesquels les parties elles-mêmes interviennent pour écarter l'article 1220</i>	190
N° 225. — A. Dans le titre même de l'obligation	190
N° 226. — Portée de cette convention	190
N° 227. — B. Par testament	191
N° 228. — C. Par un arrangement ultérieur	192
N° 229. — Effets de cette convention	193
N° 230. — <i>L'héritier mandataire peut-il encore opposer la division de la dette au créancier</i>	193
N° 231. — Observation importante	193

N° 232. — VII. <i>Comment on rembourse celui qui paie plus que sa part pendant l'indivision</i>	194
N° 233. — Opinion traditionnelle	195
N° 234. — Critique de cette opinion	195
N° 235. — Suite	195
 N° 236. — SECTION III. — LA RÉPARTITION DES DETTES APRÈS LE PARTAGE	196
N° 237. — Le créancier peut-il toujours invoquer la division des poursuites	197
N° 238. — Suite	197
N° 239. — Suite	198
N° 240. — Quid des autres droits du créancier	199
N° 241. — L'action réelle	199
N° 242. — Dette indivisible	199
N° 243. — Dette hypothécaire	200
N° 244. — Dérogation testamentaire ou conventionnelle	200
N° 245. — Les recours	200
N° 246. — La pratique notariale	201
 N° 247. — Chapitre IV. — La répartition en cas d'acceptation béné- ficiaire	202
N° 248. — I. <i>L'acceptation bénéficiaire porte-t-elle atteinte au principe fondamental de la continuation de la per- sonne</i>	203
N° 249. — L'évolution de l'acceptation bénéficiaire	204
N° 250. — Le système hybride du Code civil	205
II. <i>Modifications apportées à la contribution.</i>	
N° 251. — a) L'obligation <i>intra vires</i>	206
N° 252. — b) La faculté d'abandon	207
III. <i>Modifications à la poursuite.</i>	
N° 253. — a) Dettes envers un cohéritier	208
N° 254. — b) Dettes envers les tiers	209
N° 255. — Suite	210
N° 256. — IV. <i>L'héritier peut-il renoncer à l'acceptation bénéfi- ciaire</i>	210
N° 257. — <i>Conclusions</i>	211
 N° 258. — Appendice. — La répartition entre les époux ou leurs représentants des créances et des dettes de la commu- nauté.	213
N° 259. — Analyse de l'indivision postcommunautaire par rap- port à l'indivision héréditaire	213
N° 260. — Les deux situations sont semblables	214
N° 261. — L'assimilation de principe	214

N° 262. — Cas où la dissolution survient par la mort d'un des époux	215
N° 263. — SECTION I. — RÉPARTITION DES CRÉANCES DE LA COMMUNAUTÉ	215
I. <i>Créances de la communauté contre un des époux.</i>	
N° 264. — Les récompenses	216
N° 265. — Les récompenses se rapportent	216
N° 266. — Importance et valeur de ce procédé	217
II. <i>Créances contre des tiers laissées par la communauté.</i>	
N° 267. — La difficulté	218
N° 268. — Etude de la jurisprudence	218
N° 269. — Suite	219
N° 270. — L'article 1220 et l'article 883 se combinent	220
N° 271. — L'intérêt de l'article 1220.	221
N° 272. — Conséquences pratiques	221
N° 273. — III. <i>Créances contre les tiers nées pendant l'indivision.</i>	223
SECTION II. — RÉPARTITION DES DETTES DE LA COMMUNAUTÉ.	
I. <i>Dettes envers un indivisaire.</i>	
N° 274. — Le principe du rapport de ces dettes	224
N° 275. — Cas où la communauté est à la fois créancière et débitrice	224
II. <i>Dettes de la communauté envers les tiers.</i>	
N° 276. — Opinion tendant à exclure l'article 1220	225
N° 277. — Critique de cette opinion	226
N° 278. — Suite et véritable portée de l'article 1220	227
N° 279. — Droit de poursuivre l'actif communautaire	227
N° 280. — Quid après le partage ?.....	228
CONCLUSION.	
N° 281. — La cohérence du système	229
N° 282. — Critiques de ce système	229
N° 283. — Le sens de la réforme	229
N° 284. — Comment procède la pratique	230
N° 285. — La réforme par l'idée de succession aux biens	231

1193. — Imp. Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 2-31
